

JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n.

Tel.: 951-93-92-75

Fax: 951-93-91-75

N.I.G.: 2906745O20130003804

Procedimiento: Procedimiento ordinario 523/2013. Negociado: FN

Recurrente: [REDACTED]

Ltrado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MIJAS

Representante: [REDACTED]

Ltrados: [REDACTED]

Procuradores: [REDACTED]

Acto recurrido: RESOLUCION DE 12/09/13



Ayuntamiento de Mijas
Libro General de Entrada



10247442007602271046

Num. : 2015001622

SENTENCIA

Fecha : 14-01-2015 13:55

OFICIO

Adjunto remito certificación de la Sentencia de fecha 31/10/14 dictada en este recurso, que tiene el carácter de firme, así como el expediente administrativo correspondiente, debiendo acusar recibo en el plazo de **DIEZ DÍAS**.

En Málaga, a quince de diciembre de dos mil catorce.

LA SECRETARÍA JUDICIAL



AYUNTAMIENTO DE MIJAS

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".

JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n
Tel.: 951-93-92-75 Fax: 951-93-91-75

N.I.G.: 2906745020130003804

Procedimiento: Procedimiento ordinario 523/2013. Negociado: FN

Recurrente: [REDACTED]

Letrado:

Procurador: [REDACTED]

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MIJAS

Representante: [REDACTED]

Letrados: [REDACTED]

Procuradores:

Acto recurrido: RESOLUCION DE 12/09/13

D^a [REDACTED], Secretario del JDO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA.

Doy fe de que en el recurso contencioso - administrativo número 523/2013, se ha dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

SENTENCIA N° 394/2014

En Málaga, a treinta y uno de octubre de dos mil catorce

Visto, por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo n° 5 de Málaga y provincia, don [REDACTED], el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento ordinario n° 523/2013, seguido para conocer del interpuesto por la Procuradora Sra. [REDACTED] en nombre de don [REDACTED], asistida por el Letrado Sr. [REDACTED], contra resolución sobre restablecimiento de la legalidad urbanística del ILMO. AYUNTAMIENTO DE MIJAS, representado y asistido por Letrada de la Asesoría Jurídica Municipal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso es interpuesto el 28 noviembre 2013, siendo turnado a este Juzgado en reparto realizado el siguiente día 2 de diciembre, y admitido a trámite con resolución de 15 enero 2014, que acuerda su tramitación conforme las normas del procedimiento ordinario de la Ley 29/98.

SEGUNDO.- Seguido el curso de los autos, es sustanciada demanda en escrito recibido el 14 abril 2014, donde son expuestos cuantos hechos y fundamentos jurídicos son tenidos por oportunos, que aquí deben darse por reproducidos, para pedir sentencia que anule y deje sin efecto la resolución impugnada por los motivos expuestos, con expresa condena en costas procesales.

TERCERO.- Conferido traslado a la Administración demandada, presenta contestación en

escrito recibido el 26 mayo 2014, donde expone cuantos hechos y fundamentos jurídicos son tenidos por oportunos que aquí debe darse por reproducido, para pedir sentencia que desestime el recurso.

CUARTO.- La cuantía es fijada en 54.074 € con decreto de 28 mayo 2014.

Pedio y recibido el pleito a prueba con resolución de 28 mayo 2014, una vez practicadas las unidas en los respectivos ramos, son puestos de manifiesto a las partes, presentando conclusiones las partes, los autos quedan para sentencia con resolución cuyos resguardos de notificación son unidos mediante diligencia del pasado día veintiocho.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto material del recurso lo constituye determinar si se ajusta a derecho el Decreto del Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Mijas de 12 diciembre 2013 que, al expediente E.R.12-9 del Negociado de Disciplina Urbanística, desestima el recurso de reposición interpuesto por el ahora recurrente contra Decreto de 14 junio 2013 instando al ahora recurrente a que en plazo de un mes proceda a la demolición de ampliación de inmueble y muro, sitas en parcela ■, polígono ■ de ■ n ° ■, de dicho término municipal, ejecutadas sin licencia de obras.

La parte recurrente alega, en síntesis:

-El recurrente construyó vivienda unifamiliar que constituye su residencia habitual, y con referencia catastral ■.

De la información catastral obrante en el expediente administrativo, la vivienda figura inscrita en dicho registro administrativo (el Catastro) desde la revisión operada en el 2004.

Solicitó Certificado de Prescripción con fecha 7 de Marzo de 2008, solicitud que fue objeto del expediente administrativo n° ■, aportando para ello Certificado de Descripción de Vivienda y Antigüedad, emitido por el Ingeniero Técnico Industrial D. ■, Colegiado n° ■ del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de ■.

Por tanto, no es gratuito afirmar que la vivienda está finalizada desde el año 2004, sin que existan responsabilidades disciplinarias para mi mandante por hechos y, por ende, consolidando un régimen de derechos que la Administración demandada parece querer eludir.

-Las obras ejecutadas no constituyen ampliación del inmueble, sino "conservación del mismo. De hecho, la superficie objeto de restauración, al día de la fecha, se ha reducido con respecto a la originaria.

En cuanto a las obras del muro de contención no constituyen una obra "ex novo", sino que también suponen una reconstrucción de lo ya ejecutado.

-En el "Avance de Planeamiento para la identificación y delimitación de los asentamientos existentes en el Suelo No Urbanizable del Municipio de Mijas", aprobado definitivamente por acuerdo plenario de fecha 31 de Enero de 2013, y publicado en el Boletín Oficial de te

Provincia de Málaga nº 47, de 11 de Marzo, se declara expresamente que el asentamiento en el que se encuentra la vivienda de mi mandante se cataloga como "Habitat Rural Diseminado".

Y el Texto Refundido Capítulo 3º "El Suelo No Urbanizable", apartado 3.5 "Normas reguladoras de los suelos adscritos a las distintas categorías de Suelo No Urbanizable", del Título IV "Memoria de Ordenación" del Texto Refundido de 2013 del Plan General de Ordenación de Mijas se remite, también expresamente, al Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La edificación cuya legalización ha sido solicitada y desestimada por el Ayuntamiento de Mijas, constituyendo así el objeto del presente procedimiento, está incluida dentro de un asentamiento calificado como "Habitat Rural Diseminado".

-De la documentación existente en los archivos municipales se desprende que la edificación estaba completamente finalizada en el año 2008, y así se solicitó el correspondiente Certificado de Prescripción, que dio lugar al expediente administrativo [REDACTED].

La finalización de las obras sin que se hayan adoptado medidas de protección y restauración de la legalidad determina un régimen jurídico que la administración soslaya. En efecto, a la solicitud de legalización planteada por mi mandante, la parte recurrida opone el artículo 52 del POT vigente. Sin embargo, hay que tener en cuenta el artículo 53 del Decreto 60/2010.

Es decir, en opinión de esta parte, hay una situación objetiva de situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, y es en el seno de ese procedimiento donde se debe dilucidar si es posible o no aplicar dicho régimen. Sin embargo, la administración recurrida rechaza, por sistema, tal posibilidad.

El planeamiento general de Mijas considera que la Parcela de mi mandante está ubicada en un asentamiento que califica como "Habitat Rural Diseminado".

La Disposición Transitoria Tercera del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía lleva por título "Edificaciones en ámbitos de Habitat Rural Diseminado" y dispone literalmente que "hasta en tanto se delimiten y regulen por el Plan General de Ordenación Urbanística los ámbitos de Habitat Rural Diseminado, a las edificaciones ubicadas en estos ámbitos identificados por el Avance de planeamiento establecido en el artículo 4.2 le serán de aplicación el régimen de las edificaciones aisladas".

El régimen de las edificaciones aisladas se contiene en el Capítulo II de dicho Decreto. Dentro de este capítulo, y en aras de la concreción y huyendo de argumentaciones academicistas que no hacen sino distraer la atención de lo esencial, el artículo 8 es el que determinaría el régimen aplicable a la edificación de mi mandante.

Establece el apartado 3 del citado artículo 8 que "una vez otorgado el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, conforme al procedimiento establecido en los artículos siguientes, solo podrán autorizarse obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, Habitabilidad y salubridad del inmueble".

Es decir, que el régimen de Asimilado a Fuera de Ordenación habría permitido (i) la reconstrucción (que no ampliación) del almacén existente y (ii) el muro de contención para evitar corrimientos de tierra a fin de garantizar la seguridad del inmueble.

La Administración recurrida, en su sistemática negación de la solución urbanística a las viviendas irregulares construidas en su término municipal, lejos de aceptar la solicitud de

legalización instada por mi mandante mediante la tramitación del procedimiento de "asimilado a fuera de ordenación" (artículo 9 y siguientes del Decreto) y dilucidar en esa sede la procedencia o no de su propuesta, rechaza de plano su solicitud, sin más trámite. Esta parte entiende que la Administración debería haber tramitado la solicitud de legalización reconduciéndola a un Procedimiento de Reconocimiento de Asimilado a Fuera de Ordenación, donde mi mandante podría haber argumentado las razones jurídicas que justificaban su propuesta.

La parte recurrida alega, en síntesis:

-Consideramos hechos destacados, ie cara a la apreciación de las circunstancias concurrentes que avalan la procedencia y legalidad de la actuación Municipal, los siguientes: Con fecha [REDACTED] se levantó el acta de inspección de la Policía que obra a los folios 1 y 2 del Expediente Administrativo (en adelante E.A.), en el que se denunciaba la ampliación del inmueble principal en [REDACTED] m2 aprox.

Con fecha [REDACTED], se dictó el Decreto por el que se ordenó la inmediata suspensión de las obras que se venían ejecutando ilegalmente por el interesado (folios 3 a 5 del E.A.).

El [REDACTED] se emitió el Decreto que obra a los folios 28 a 31 del E.A., mediante el que se acordaba la iniciación del procedimiento para el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada.

-El [REDACTED], se emitió el informe de la Policía Local que obra a los folios 32 a 34 del E.A., en el que se constata que las obras estaban continuando, y se estaba realizando una habitación contigua de unos dos metros cuadrados.

Con fecha [REDACTED], ante el incumplimiento de la orden de paralización de las obras por parte de la recurrente, se dictó el Decreto ordenando el precinto de las mismas (folio 38 del E.A.).

Tras la tramitación preceptiva, y la emisión de los informes que obran en el expediente administrativo (entre otros el que obra al folio 24 E.A.), se dictó el Decreto de [REDACTED] en el que se ordenaba la demolición de las obras ejecutadas sin licencia dado el carácter de no legalizables de las mismas (folios 46 y 47 del E.A.)

Contra el referido Decreto interpuso el interesado el Recurso de Reposición que obra a los folios 50 a 52 del E.A.

Con fecha [REDACTED], se dictó el Decreto que obra a los folios 59 a 61 del E.A., en el que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto por D. [REDACTED]

-De la relación de hechos contenido en el ordinal anterior resulta ie fórmula incontestable, la legalidad de la resolución que se impugna, siendo así que el ahora actor, se limita a negar lo innegable y evidente, esto es, la construcción de una ampliación del inmueble principal y la ejecución de un muro de contención, hecho indiscutible y palmario a tenor de los informes emitidos por la policía local, donde se constata, tanto por las inspecciones realizadas por los agentes de la autoridad, como por los reportajes fotográficos que adjuntan a sus actas, sin ningún género de duda que se han realizado obras de nueva ejecución, obligando a que por parte de esta Administración se adoptaran medidas cautelares tales como la paralización de las obras e incluso el precintado de éstas, dada la conducta de desobediencia del infractor, el cual, lejos de respetar la orden de paralización decretada por el Ayuntamiento al que represento, continuó las obras hasta su completa finalización, con un total desprecio a la

legalidad urbanística.

-Hemos Je mostrar nuestra más frontal oposición a los argumentos esgrimidos de contrario, no en vano consta acreditado en las Actas de la policía local que obran entre otros, a los folios 1,2,6,7,22,23,32,33 y 34 del E.A, la ejecución de obras de nueva construcción, tales como la ampliación del inmueble principal, y la ejecución de un muro de contención. Queda igualmente acreditado por los informes técnicos emitidos al efecto, que las referidas obras se consideran manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, dada la clasificación que merece el suelo como No Urbanizable Natural (folio 24 E.A.) careciendo de licencia municipal que ampare las mismas, y el incumplimiento de los artículos 52 de la LOUA, y 52 y 64.4 del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental, aprobado por Decreto 142/2006, de 18 de julio (en adelante POT), que determina la necesidad de justificar la vinculación de las obras a explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, circunstancias éstas que no se dan en el presente supuesto de hecho. Asimismo, la posible legalización de las obras como consecuencia de la aplicación del Decreto 2/2012, ai que aludimos líneas ^trá* hipotéticamente posible respecto al inmueble principal, si éste obtuviera la condición de asimilado al régimen de fuera de ordenación, circunstancia que no se ha producido, pero en ningún caso sería predicable respecto de las obras de ampliación de la vivienda principal y de la ejecución del muro de hormigón, además en el supuesto hipotético de que se pudiera considerar que el inmueble principal se encontrara en situación de asimilado a fuera de ordenación, no estarían permitidas obras de ampliación, ni de nueva ejecución, según lo establecido en el artículo 8.3 del referido cuerpo legal, tan sólo se podrían realizar obras de reparación y conservación, estando expresamente prohibidas mejoras o ampliaciones como las ejecutadas en el presente caso.

En el fondo tratamos un supuesto de los que podríamos catalogar como de vulneración patológica de la ordenación urbanística, téngase en cuenta y en ello incidiremos más adelante, que el ahora actor, en su día edificó la vivienda, dotada de los elementos constructivos e instalaciones anejas, que obran en los reportajes fotográficos emitidos al efecto e incorporados al expediente administrativo, amparando tal construcción en un Ncencia de obras para la ejecución de una casa de aperos, no contento con ello ahora, con una licencia de obra menor solicitada en el [REDACTED] (folio 20 E.A) y nunca concedida, prevista para la reparación de humedades, pretende justificar la construcción, de nueva fábrica de un muro, y la ampliación de la vivienda inicial con el añadido de [REDACTED] m2, tratando de instaurar en el procedimiento judicial, como si de una cuestión baladí se tratase, una ceremonia de la confusión en la que trata de solapar la construcción de la vivienda principal y su vinculación a un régimen jurídico (el asimilado a fuera de ordenación), que aquella parte nunca interesó y que desde luego nunca se le ha atribuido, mezclando situaciones jurídicas diversas, y en el fondo tratando de justificar lo injustificable, pues se mire desde la óptica que se mire, la ejecución del muro y la ampliación, ni resultan amparados por licencia alguna, ni son legalizables, dada la calificación que merece el suelo sobre el que se ejecutan las obras, ni pueden verse afectados por un régimen de asimilado a fuera de ordenación que ni existe ni tan siquiera se ha pretendido por el titular.

-Alega el recurrente en la exposición de sus Fundamentos de Derecho, que la edificación estaba completamente finalizada en el año [REDACTED], entendiéndose que podrían encontrarse en situación de asimilado a fuera de ordenación. Partiendo de la base de que se está refiriendo a la vivienda principal, a la fecha de la presente no consta que se haya solicitado por parte del

interesado la situación de asimilado a fuera de ordenación, ni que se haya concedido esta situación por parte del Ayuntamiento al que represento, pues el reconocimiento de esta situación va precedido de la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, el cual viene regulado en los artículo 9 y ss del Decreto 2/2012, de 10 de enero, y en el presente caso no se ha tramitado ninguno, pudiendo incluso darse el caso de que tramitado el mismo, finalizara con una resolución que desestimase este reconocimiento, y ello por circunstancias tanto técnicas como jurídicas que se estudian y valoran dentro del seno de ese expediente, y que llegado el caso, acabaría con la incoación de un expediente disciplinario dirigido a la reposición de la realidad física alterada. Recordemos que la vivienda principal se construyó con la licencia de obras 224/03 para almacén de aperos de labranza de ■ m2 y ■ m de vallado, se adjunta la misma como doc. N° 1, constando además Acta de la Dirección General de la Guardia Civil Servicio Protección de la Naturaleza de ■■■■■■■■■■, en la que se denuncia la referida edificación, se adjunta como doc. N°2.

Centrando el debate en las obras que son objeto del presente procedimiento, esto es, la ampliación de la vivienda principal y la construcción de un muro de hormigón, consta en los informes emitidos por la Policía Local, que las mismas se ejecutaron en el año ■■■■ (folios 1,2,6,7,22,23,32,33 y 34 del E.A.), habiendo incluso tenido que adoptar la Administración a la que represento medidas cautelares tales como la paralización y precinto de las obras (folios 3 a 5 y 38-39 EA) debido a la conducta de desobediencia del ahora recurrente. A mayor abundamiento, según informe de la policía de fecha ■■■■■■■■■■, el cual se adjunta como doc. N° 3, se puede apreciar en el reportaje fotográfico que se incorpora, que la obra de ampliación de vivienda y el muro de contención de hormigón no existían en el año ■■■■, por lo que simplemente el recurrente está faltando a la verdad.

-En relación con la consideración de las obras ejecutadas como de reparación y conservación, tal y como se determina en el informe técnico emitido al efecto (folio 24 E.A.), tanto la ampliación de la vivienda, como la construcción del muro son de TMPnte ^{fr}ur.inn. siendo estas mismas manifiestamente incompatibles con la normativa urbanística, no pudiendo en consecuencia ser legalizadas. Incluso podría considerarse que la ejecución del muro supone un acto de parcelación urbanística, al dividir la parcela, actuación ésta totalmente prohibida por la LOUA y por el POT. Al margen de la orfandad probatoria que preside al alegato, situándolo en el ámbito de una mera opinión subjetiva, lo cierto es que, tal y como indicamos líneas atrás, la naturaleza y alcance de las obras impiden considerarlas como de reparación o conservación por necesidad de estricto mantenimiento, no se identifica elemento alguno dañado que sea necesario reparar, ni se justifica que una ampliación o la construcción de un muro sean actos de conservación, pues este tipo de obras requieren la existencia de un elemento previo que es precisamente el que se trata de conservar con esa actuación, siendo tanto el muro como la ampliación elementos de nueva fabricación eficaces a efectos de conservar nada.

SEGUNDO.- La parte recurrente alega que la vivienda estaba finalizada en ■■■■, por lo que queda al abrigo de responsabilidades disciplinarias; sin embargo, ese hecho es intrascendente desde el momento que la Administración no manda demoler la vivienda, sino la ampliación realizada.

Ampliación del inmueble principal en ■■■■ m2 aproximadamente de la que la Policía Local levanta acta a ■■■■■■■■■■ – folio 1 del expediente, seguido con tres fotografías-, y que da origen a Decreto de paralización de la obra en curso de ■■■■■■■■■■, notificado al

interesado el [REDACTED] -folio 5-; paralizadas en un primer momento según comprueba la Policía Local a [REDACTED] y a [REDACTED] -folios 6 seguido de una fotografía; y folio 22 seguido de una fotografía-.

El arquitecto municipal informa a [REDACTED] -folio 24-, que "...las puede apreciar que las obras de ampliación de aprox. [REDACTED] m² del inmueble principal son de reciente construcción.

Al margen de lo que pudiera derivarse de la aplicación del Art. 52 de la L.O.U.A. y del Título VIII del P.G.O.U. vigente, con la documentación existente en el expediente puede determinarse que la ilegalidad de las obras de ampliación del inmueble principal y construcción del muro de contención se derivan del incumplimiento del Art. 52 del P.O.T. vigente, que hace referencia al Art 64.6 del P.O.T. vigente y este a su vez al Art. 48 del P.O.T. vigente, que en su apartado 2.b) define lo siguiente:

‘No se podrá dividir la unidad parcelaria catastral a efectos de su posible edificación, ni alterar las condiciones de flora y fauna que existan en el momento de la intervención.’”

Informe en que el arquitecto municipal considera que las obras del muro están finalizadas y las de ampliación están ejecutadas al 47 %, valorando ambas en 54.074,79 euros, y la demolición de ambos en 15.298,47 €.

Con base a este informe del técnico municipal y otro informe jurídico el Ayuntamiento desestima a [REDACTED] -folio 28- el recurso de reposición interpuesto por el recurrente a [REDACTED]

[REDACTED] -folio 8-, contra la orden de paralización, a la vez que ordena la incoación de procedimiento de restablecimiento. Resolución notificada el siguiente día [REDACTED] -folio 31-

Pese a lo cual, el recurrente decidió seguir con las obras, como comprueba la Policía Local a [REDACTED] -folio 32, seguido de seis fotografías-; siendo ordenado su precinto por el Sr. Alcalde a [REDACTED], que es notificado al interesado el siguiente día [REDACTED] -folio 38-

Precinto sobre el que el [REDACTED] el recurrente presenta alegaciones-folio 42-

Siendo ordenada la demolición por el Sr. Alcalde a [REDACTED] -folio 46-, y reponiendo la Policía Local el precinto de la obra a [REDACTED] -folio 48, seguido de fotografía-

Interpuesto recurso de reposición contra la orden de paralización a [REDACTED] -folio 50-, tras informe técnico -folio 55-, es desestimado en decreto de [REDACTED] -folio 63-

Del examen del expediente es de observar que las obras no son de mera conservación, o en palabras del art. 8.3 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificación y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, no son obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.

Bien distinta en la conclusión con la observancia de las sucesivas fotografías unidas a las actas de la policía local y el señalado informe del arquitecto municipal describiendo la obra realizada, su valor, y el coste de su demolición.

Al respecto debe recordarse que, que no existiendo pericia judicial, debemos estar a las apreciaciones de los técnicos de la Administración, dictaminado, en los términos antes dichos; apreciando lo que se ve con las fotografías aportada -más si se compara con las fotografías acompañadas con el certificado de fin de obra de [REDACTED], que no hay retranqueo (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1992, de 25 de enero de 1993, de 25 de abril de 1994, de 29 de enero y de 3 de febrero de 1997, de 20 de mayo de 2004, recurso 714/2000). A este respecto, la Sentencia de 25 julio 2003 (RJ 2004\5515) dice: *“Ha sido postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en la estimación de los mismos, los emitidos por los técnicos municipales, y por los*

dictámenes periciales emitidos con las garantías de los artículos 610 y siguientes de la LECiv/1881, vigente al dictarse la sentencia recurrida, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes, condiciones que aún concurren con mayor relevancia en los dictámenes periciales emitidos en los autos en la práctica de la prueba pericial, ...”.

Consecuentemente, como dicamina el arquitecto municipal, las obras mandadas demoler no son legalizables. La parte recurrente voluntariamente se ha puesto fuera de la Ley al realizar obra sin previa solicitud de licencia municipal, acompañada de proyecto suficientemente definido, y, frente a las actuaciones urbanísticas realizadas sin la preceptiva y previa licencia municipal de obras –art. 169 Ley 7/2002, LOUA-, cuando además de esa carencia, la actuación es materialmente ilegal por resultar contraria al planeamiento de modo que sea ilegaliza, la Administración debe restaurar la legalidad, estableciendo la realidad física alterada, incluso con la demolición de lo construido, conforme ordena el art. 183.2 y 3 LOUA.

La Administración no tiene margen para acordar o no el restablecimiento de la legalidad sino que está obligada a pueden legalizarse nada más que las actuaciones que realmente sean conformes a la legalidad (STS de 22 de abril de 2002) y que, si no lo son y se trata de obras, la Administración debe acordar la demolición; así, por ejemplo, SSTs de 14 de julio de 2000, y 15 de enero de 2002. Señalando la STS, Sala 3ª, Sección 5ª, de [REDACTED] -recurso de casación número [REDACTED]-, que la línea jurisprudencial que proclamó, tiempo atrás, el principio de proporcionalidad o menor demolición en materia de disciplina urbanística, ha sido superada, al hilo de la nueva realidad jurídico-social, caracterizada por la mayor sensibilidad y protección jurídica nacional e internacional del medio ambiente en sentido amplio, así como de la reiteración de situaciones de indisciplina urbanística que se han venido produciendo, por una nueva corriente jurisprudencial que toma en consideración el carácter preceptivo y no facultativo de la demolición como medida restauradora de los valores infringidos por la conducta ilícitamente realizada. En los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad. La vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley (art. 103.1 CE) obliga a ésta, a respetar la ley, es decir, a ordenar la demolición.

Demolición que viene también exigida por los valores constitucionales. Recuerda la STS, Sala 3ª, Sección 5ª, de [REDACTED] -recurso de casación número [REDACTED]-, debe tomarse en consideración la nueva realidad jurídico-social, caracterizada por la mayor sensibilidad y protección jurídica nacional e internacional del medio ambiente en sentido amplio, así como de la reiteración de situaciones de indisciplina urbanística que se han venido produciendo.

Señalar finalmente que el establecimiento de la realidad física además de obligado, es independiente de las vicisitudes que haya podido seguir el expediente sancionatorio y de quien cometiera la infracción, al ser ambos de naturaleza distinta, como se ha encargado de destacar la sentencia de 8 noviembre de 2005 del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, caso Saliba contra Malta.

No existiendo planeamiento que de cobertura a lo edificado, no cabe buscar cobijo al mismo en una Avance de Planeamiento. La futura ordenación que pueda existir no tiene transcendencia a efectos de valorar la adecuación o inadecuación a derecho del acto

impugnado, es una mera expectativa. Así la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia, considera a « los más elementales principios de la lógica y seguridad jurídica » buscar cobertura legal a licencias como la recurrida en un planeamiento que ni está aprobado con carácter definitivo ni, por ende, ha podido ser objeto de publicación: Sentencias de 27 de octubre de 2003 (recurso nº 3994/98), 13 de noviembre de 2003 (recurso nº 438/98) y 14 de enero de 2004 (recurso nº 261/99).

TERCERO.- Como quedó dicho en los antecedentes de esta sentencia, en Decreto de 28 mayo 2014 fue fijada la cuantía del recuro en 54.074,79 €.

A la vista del informe del arquitecto municipal de ya mencionado en el fundamento jurídico precedente de 2 mayo 2012, que fija en esa cuantía el importe de lo construido y en 15.298,47 € el valor del coste de demolición, la cuantía del recurso debe ser modificada sumando ambas cantidades, es decir queda fijada en 69.373,26 €.

Así es puesto que deben sumarse coste de lo construido y coste de demolición, como dice ATS, Sala 3ª, Sección 1ª del 24 de Octubre del 2013, Recurso: 3763/2012, en su FD 3º:

“.....la cuantía es determinable - ex artículo 41.1º de la LRJCA - y viene dada por el valor de las construcciones cuya demolición se notificó a través del acto administrativo impugnado en la instancia, más el importe de los gastos de demolición y consiguiente reposición del terreno a su estado inicial (en este sentido, STS de 23 de octubre de 2009, RC 3617/2007 , y AATS de 19 de noviembre de 2003, RC 1111/2001 , 27 de noviembre de 2008, RC 806/2008 , y 5 de marzo de 2009, RC 1118/2008 , entre otros) y, en el caso de que el acto impugnado contenga sanción de multa, como aquí acontece, por la suma de ésta, (en este sentido, los Autos de 25 de febrero de 2002, RC 1543/2000 y de 14 de julio de 2005, RC 4838/2003),

Por otra parte, la cuantía del recurso anteriormente fijada, pued emodificacarse en cualquier momento al ser una cuestión de orden público, -arts. 41 y 42 Ley 29/98 y SSTS de 19 febrero 2004, FJ º 3 y 17 abril 2000; AATS de 31 enero 2000, 12 diciembre 2000 y 13 diciembre 2002, entre otras resoluciones. Como señala la jurisprudencia - entre otras, STS, Sala 3ª Secc 1ª, 8162/2012, recurso nº 2699/2012, dado el carácter improrrogable de la competencia, ha de examinarse, de oficio.

CUARTO.- La desestimación del recurso implica imponer costas a la parte recurrente (art. 139 Ley 29/98, modificado por ley 37/11).

En atención a lo expuesto,

FALLO

Primero.-Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo, cuya cuantía queda fijada en la suma dicha en el fundamento de derecho tercero, interpuesto en nombre de don [REDACTED]

Segundo-Imponer las costas a la parte recurrente.

Deposítese en Secretaría previo testimonio en autos.

Así lo acuerdo y firmo.

PUBLICACIÓN: Dada y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta, estando constituido en Audiencia Pública en el día de la fecha. Do y fe.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra lo aquí resuelto puede recurrirse en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, presentando el recurso en este Juzgado en 15 días.

Para la admisión del recurso deberá acreditarse la constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de [REDACTED] con indicación en el apartado "concepto" del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación, seguidó del código [REDACTED], de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en Málaga, a quince de diciembre de dos mil catorce.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)."

