

SENTENCIA N° 149 /2021

Málaga, 3 de mayo de 2021

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 5 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario que, bajo número 466/2017 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de PROYECTADOS Y PREFABRICADOS TÉCNICOS S.L representado por el procurador de los Tribunales Sr. [REDACTED] [REDACTED] contra el AYUNTAMIENTO DE MIJAS, asistido por uno de los letrados de sus servicios jurídicos y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador de los Tribunales Sr. [REDACTED] se presentó, en nombre y representación de PROYECTADOS Y PREFABRICADOS TÉCNICOS S.L, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MIJAS frente al Decreto de 10 de agosto de 2017 por el que se requiere al demandante para que proceda al restablecimiento del orden jurídico perturbado y reponga la realidad física alterada mediante la retirada y demolición de las obras sitas en [REDACTED]

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo.

Aportado el expediente administrativo completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite y dándose traslado de la misma a la Administración demandada.



Código Seguro de verificación:1jbpfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:41	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/9



1jbpfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==



TERCERO.- Por uno de los letrados de sus servicios jurídicos, actuando en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE MIJAS, se presentó escrito de contestación a la demanda dentro del plazo concedido en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

CUARTO.- Habiéndose practicado la prueba admitida y tras el trámite de conclusiones escritas se declararon los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo frente al Decreto de 10 de agosto de 2017 por el que se requiere al demandante para que proceda al restablecimiento del orden jurídico perturbado y reponga la realidad física alterada mediante la retirada y demolición de las obras sitas en [REDACTED] por el que se pretende el dictado de una sentencia por la que estimando el recurso, anule y deje sin efecto la resolución recurrida.

Dicha pretensión se funda, resumidamente, en los siguientes hechos:

Que la mercantil demandante adquirió por escritura pública de compraventa de fecha 2 de diciembre de 2004 una parcela sita en el llamado partido de la [REDACTED] situada hoy en el [REDACTED] y en la misma construyó una nave industrial, destinando el resto del terreno no edificado a almacén en el que venía haciendo acopio de materiales de construcción.

Con motivo de una denuncia interpuesta ante el Ayuntamiento en la que se ponía de manifiesto la realización de obras y vallado en una zona que los vecinos utilizaban a modo de aparcamiento, se realizó en el lugar una inspección y se elaboraron informes técnicos en el que se hacía constar que una zona ubicada en la parcela del demandante estaba calificada como viario público en el PGOU, lo que



Código Seguro de verificación:1jbpFC6Nvm4UG1c07q7H7Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:41	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/9



1jbpFC6Nvm4UG1c07q7H7Q==



dio lugar a la iniciación de un procedimiento de protección de la legalidad urbanística que finalizó con el Decreto objeto de recurso en este procedimiento.

Se afirma por el demandante que el terreno calificado como viario público es propiedad privada de la recurrente, sin que el Ayuntamiento haya tramitado ningún expediente de expropiación, ni constando en el inventario de bienes del Ayuntamiento.

Que además, se está tramitando un Estudio de Detalle de la manzana R-3 en el que se propone eliminar el viario público en cuestión dada la inutilidad del mismo.

La Administración demandada se opone al recurso y pretende la desestimación íntegra del mismo afirmando que los terrenos en los que se han realizado obras sin licencia y a los que se refiere el Decreto recurrido, figuran como sistema local viario en el PGOU de 1999, sin que este hecho se haya discutido por la demandante.

Que ya la nave industrial fue construida incurriendo en infracción urbanística si bien se declaró la prescripción de la misma, prescripción esta que no incluía las obras levantadas en suelo calificado como sistema viario.

Que en cualquier caso, el Estudio de Detalle que prevé la supresión del vial ni siquiera cuenta con la aprobación inicial.

SEGUNDO.- Centrados así los hechos objeto de debate, y analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana crítica la prueba practicada consistente en la documental aportada y el expediente administrativo, así como las declaraciones como testigos de D. [REDACTED] jubilado, el representante legal de Hiper Escape S.L y D. [REDACTED] resultan probados los siguientes hechos;

Tras denuncia presentada ante el Ayuntamiento de Mijas en fecha 12 de mayo de 2017 (F. 1 a 9 EA) se solicitó informe a la Policía Local (F. 10 EA) y los agentes actuantes informaron que habían girado visita al lugar observando que la empresa ARTEYESA estaba “ocupando parte del vial proyectado, que no ejecutado, mediante materiales de construcción, una cubierta metálica de aprox. 180 m2 sobre vigas de metal, y una caseta de obra de aprox. 30 m2 y muro que cerraba un



Código Seguro de verificación:1jbpFc6Nvm4UG1c07q7H7Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:41	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	1jbpFc6Nvm4UG1c07q7H7Q==	PÁGINA 3/9



1jbpFc6Nvm4UG1c07q7H7Q==



extremo, teniendo instalada una cancela metálica para impedir el acceso desde C/ [REDACTED]. También se hacía constar en el informe por los agentes que el responsable de la empresa manifestó que conocía el vial proyectado y que el terreno pertenecía a su empresa y todavía no estaba expropiado por el ayuntamiento, pero que cuando hicieron la nave conocían el planeamiento urbanístico y por eso respetaron el trazado del vial dejando la zona del mismo expedita para cuando se le requiriese para ello. (F. 12 EA).

El arquitecto técnico municipal emitido informe refiriendo que el suelo estaba catalogado como Urbano Consolidado en el PGOU y con calificación de viario público. Que la obra se había realizado sin licencia que amparase las obras ejecutadas por lo que se habría cometido infracción urbanística muy grave según el art. 207.4.c) b) LOUA, considerado por ello que las obras son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística (F. 24 y 25 EA).

Y posteriormente se emitió informe jurídico en el que se manifestaba que lo procedente era iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística dictando resolución por la que se declarasen las obras como manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística (F. 26 y 27 EA).

Por Decreto de 23 de junio de 2017 se acordó la incoación del expediente de protección y restauración de la legalidad urbanística, dando audiencia por 10 días al interesado (F. 28 a 33 EA).

El recurrente presentó escrito de alegaciones que consta al folio 42 y 42 EA. Emitido nuevo informe por el técnico municipal confirmando que las obras incompatibles con el planeamiento y no resulta posible su legalización (F. 46 EA), se dictó Decreto el 10 de agosto de 2017 desestimando las alegaciones formuladas e instando a la demandante para que en el plazo de un mes procediera al restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada mediante la retirada y demolición de las obras objeto del procedimiento sitas en [REDACTED] (F.48 y 49 EA).

El 25 de septiembre de 2017, agentes de la Policía Local comprobaron que aún se ocupaba el vial proyectado (F. 57 EA).

El testigo D. [REDACTED] jubilado, que había sido industrial, manifestó que era cierto que en el año 2017 presentó un escrito ante el Ayuntamiento comunicando la situación. Que conoce bien la zona porque tiene una nave allí.



Código Seguro de verificación:1jbpfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:41	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/9



1jbpfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==



Que la zona donde se ubican las obras siempre se había utilizado como aparcamiento, que por allí pasaba una línea de alta tensión. Que luego soterraron la línea. Que tuvo una parcela arrendada al demandante y tuvo que interponer una demanda de desahucio. Que debajo del tendido eléctrico hay lo que el demandante ha construido.

El Representante Legal de Hiper Escape S.L, ██████████ manifestó que la mercantil es dueña de una nave industrial en el Parque Laguna de Mijas que linda con la nave de la demandante. Que ambas parcelas son continuas, que no están separadas por ninguna calle. Que cree que ambas parcelas fueron segregadas de la misma finca matriz. Que nunca ha existido una calle entre las parcelas, que lo que había era una línea de alta tensión por lo que siempre se ha respetado esa zona, no se podía construir pero siempre lo han tenido como almacén, que incluso la parte de la mercantil que el Sr. ██████ representa fue cedida en uso al demandante para destinarla a almacén. Que no se utilizaba como aparcamiento de los vecinos, que hace muchos años que se utiliza como almacén por las naves. Que hay un pequeño techado supone que para proteger de la lluvia el material. Que el techado llevará unos diez años. No les ha expropiado el ayuntamiento para hacer una calle ni ha tenido noticias de ellos.

Que cuando su padre compró la parcela se barajaba la posibilidad de una servidumbre de paso por la línea de alta tensión. Que no le consta que allí fuera una calle.

Por último, el también testigo D. ██████████ arquitecto superior, arquitecto municipal de Fuengirola, autor del Estudio de Detalle que prevé la supresión del vial público y su traslado a otra zona que era más útil. Que el Estudio de Detalle es una ordenación de la volumetría y rasantes. Que uno de los propietarios colindantes es la demandante. Que en la visita que hizo hace unos meses pudo observar que la zona del vial está destinado a almacén de materiales pero no sabía determinar desde cuándo. Que el Estudio de Detalle no tiene aprobación inicial pero cuanta con informe técnico favorable. Que el vial no tiene sentido porque va a dar a una zona que es privada. De las fotos que le fueron



Código Seguro de verificación:1jbpFc6Nvm4UG1c07q7H7Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:41	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/9



1jbpFc6Nvm4UG1c07q7H7Q==



exhibidas, aportadas junto con la demanda, manifestó que no podía apreciar la existencia del techado salvo en la última de las fotos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, lo primero que debe aclararse es que el Ayuntamiento en ningún momento ha discutido la propiedad privada de los terrenos en la que se ubican las obras, pero en cualquier caso esta jurisdicción no sería la competente para pronunciarse sobre tal cuestión que, en su caso, debe plantearse ante la jurisdicción civil. Tampoco se debe olvidar que la propiedad privada no es ajena al planeamiento urbanístico.

No ha quedado acreditado por ningún medio probatorio objetivo y bastante cual sea la antigüedad de las obras.

Las alegaciones referentes al Estudio de Detalle que prevé la supresión del vial no pueden tener acogida ya que, como manifiesta el Ayuntamiento, y su propio autor reconocido durante su declaración, dicho estudio no había sido aprobado ni siquiera de forma provisional, sin que dicha aprobación, provisional o definitiva, haya sido acreditada tampoco en los autos con posterioridad.

Lo que no es un hecho controvertido, pues la propia demandante no lo ha negado, es que las obras se ubican en suelo que el PGOU de Mijas destina a vial público y tal hecho manifestó el propio responsable de la mercantil a los agentes de la Policía Local (F. 12 EA), era conocido por este.

No se debe confundir la ordenación urbanística con su ejecución que, como se reconoce en la demanda, debe realizarse por alguno de los sistemas previstos en el art. 107 LOUA, ahora bien, la falta de ejecución no cambia la calificación urbanística en el planeamiento.

No habiéndose discutido la calificación del suelo como vial, los informes emitidos por los técnicos municipales establecían que por dicha calificación, y por la falta de licencia en la ejecución de las obras, las mismas no eran legalizables al tratarse de obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. Y tal fundamento fue el del Decreto impugnado, sin que tal circunstancia haya quedado desvirtuada de contrario, debiendo recordarse la presunción de objetividad de que gozan los informes de los técnicos municipales por la presunción de imparcialidad de sus autores, sin que la parte actora haya desvirtuado dicha presunción con



Código Seguro de verificación:1jbpfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:41	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	1jbpfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==	PÁGINA 6/9



1jbpfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==



ninguna prueba, correspondiendo la carga de la prueba sobre este extremo a los demandantes conforme a las normas establecidas en el art. 217 LEC.

Por ultimo señalar que, las manifestaciones sobre la veracidad o no del contenido del escrito presentado por el Sr. [REDACTED] ante el Ayuntamiento referentes al destino del lugar a aparcamiento carecen de relevancia pues, con independencia de que se diera ese destino de aparcamiento, o cualquier otro, ese no ha sido fundamento del Decreto impugnado, sino, se reitera, el hecho de que las obras sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística.

De este modo, en base a todos los motivos expuestos, sin que se haya desplegado actividad probatoria alguna por la que se desvirtúe el contenido de los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo y de la conformidad a derecho de la resolución recurrida, fundada en dichos informes, y que goza de presunción de legalidad (Art. 39.1 de la Ley 39/15), procede la desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta que la Ley 37/2001, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte demandante.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO



Código Seguro de verificación:1jbpF6Nvm4UG1c07q7H7Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:41	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/9



1jbpF6Nvm4UG1c07q7H7Q==



Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador de los Tribunales Sr. [REDACTED] en nombre y representación de PROYECTADOS Y PREFABRICADOS TÉCNICOS S.L, contra el AYUNTAMIENTO DE MIJAS frente al Decreto de 10 de agosto de 2017 por el que se requiere al demandante para que proceda al restablecimiento del orden jurídico perturbado y reponga la realidad física alterada mediante la retirada y demolición de las obras sitas en Calle [REDACTED] de Mijas, con imposición de las costas a la parte demandante.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y llevando la misma al Libro de su clase, una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.



Código Seguro de verificación:1jbpfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:41	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/9



1jbpfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



Código Seguro de verificación:1jbPfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:41	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/9



1jbPfc6Nvm4UG1c07q7H7Q==