

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº7 DE MALAGA

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tlf.: 951938460/951938310/951938525. Fax: 951939177- cuenta 4333

NIG: 2906745320190004083

Procedimiento: Procedimiento ordinario 580/2019. Negociado: F

Procedimiento principal:[ASTPOR[ASNPOR]

De: D/ña. CARLOS GERARDO CORTES LECLERC

Procurador/a Sr./a.: FELIX MIGUEL BALLEÑILLA AGUILAR

Letrado/a Sr./a.: ANTONIO NUDI TORNERO

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MIJAS

SENTENCIA Nº 186/2021

Málaga, 16 de abril de 2021

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 7 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario que, bajo número 580/2019 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de D. CARLOS GERARDO CORTÉS LECLERC, representado por el procurador de los Tribunales Sr. Félix Miguel Ballenilla Aguilar, contra el AYUNTAMIENTO DE MIJAS, representado por el letrado municipal Sr. José Antonio Gallego Guzmán y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador de los Tribunales Sr. Félix Miguel Ballenilla Aguilar se presentó, en nombre y representación de D. CARLOS GERARDO CORTÉS LECLERC, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MIJAS frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas, de fecha 6 de julio de 2016, por el que se denegó la legalización de las obras, objeto del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística nº 15-70; frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por el demandante frente a la liquidación tributaria de la Zona de Recaudación del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas publicada en el Boletín



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 1/16 |
|  imeSTmgXGg86o809o5iQDQ== | | | |

Oficial del Estado, de fecha 29 de diciembre de 2017 (nº 3801631); y frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por el demandante frente a la providencia de apremio correspondiente a la liquidación tributaria de la Zona Recaudación del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas publicada en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 29 de diciembre de 2017 (nº 3801631).

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.

TERCERO.- Por el letrado municipal Sr. **José Antonio Gallego Guzmán**, 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 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 contra el Ayuntamiento de Mijas frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas, de fecha 6 de julio de 2016, por el que se denegó la legalización de las obras, objeto del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística nº 15-70; frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por el demandante



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. 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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 2/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

frente a la liquidación tributaria de la Zona de Recaudación del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas publicada en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 29 de diciembre de 2017 (nº 3801631); y frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por el demandante frente a la providencia de apremio correspondiente a la liquidación tributaria de la Zona Recaudación del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas publicada en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 29 de diciembre de 2017 (nº 3801631); por el que se pretende el dictado de una sentencia por la que con estimación integra de la demanda:

- 1) Se anule y deje sin efecto la desestimación, por silencio administrativo negativo, del recurso de reposición interpuesto por nuestro representado frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 6 de julio de 2016, por el que se denegó la legalización del cerramiento realizado por nuestro representado en su vivienda, sita en el conjunto **Belindas Paraiso nº 5, c/ José de Orbaneja, nº 29, de Mijas-Costa**; determinando la concesión de la licencia solicitada en el procedimiento de legalización.
- 2) Se anule y deje sin efecto la desestimación por silencio administrativo negativo, del recurso de reposición interpuesto por nuestro representado frente la liquidación tributaria del Servicio de Recaudación del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas, publicada en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 29 de diciembre 2017;
- 3) Se anule y deje sin efecto la desestimación, por silencio administrativo negativo, del recurso de reposición interpuesto por el Sr. Cortés frente a la providencia de apremio correspondiente a la anterior liquidación tributaria del Servicio de Recaudación del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas, publicada en el Boletín Oficial del Estado de fecha 29 de diciembre 2017;
- 4) Se anule el decreto dictado por la Alcaldía del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas, de fecha 22 de febrero de 2019, en el expediente n* 000040/2018- GT_RECURSO, por el que se desestima la solicitud de anulación formulada por nuestro representado frente al requerimiento dictado por el Servicio de Recaudación de ese Ayuntamiento, de fecha 17 de enero de anterior; y
- 5) Dicte la expresa condena en costas a la Administración local aquí demandada.

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

Que tras varias denuncias de vecinos del Sr. **Cortés** por las obras realizadas por este en su vivienda consistentes en levantamiento de un cerramiento alrededor del espacio vacante entre



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. 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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 3/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

el forjado de la planta baja y el terreno de la vivienda sobre el que se erige la vivienda., se giró visita de inspección por los agentes de la Policía Local que dio lugar, previo informe técnico, al inicio del expediente de restablecimiento de legalidad urbanística por Decreto de 25 de noviembre de 2015 en el que se disponía que a) si las obras fuesen compatibles con la ordenación, instase la “legalización del acto o uso en el plazo de dos meses”; o b) si no fuesen compatibles, las repusiese a su estado originario, procediendo a su demolición.

Antes de que transcurriese el plazo concedido para la legalización, con fecha 26 de febrero de 2016, el Concejal Delegado de Disciplina Urbanística dictó resolución de Propuesta de Resolución del Expediente de Restablecimiento del Orden Jurídico Perturbado N° 15-70 para la imposición de multas coercitivas mientras durase el incumplimiento de no instar la legalización de las obras, dictándose Decreto de 11 de abril de 2016 por el que se acogía dicha propuesta de resolución.

Que el 9 de marzo de 2016, el demandante, al no habérsele facilitado por su arquitecto el proyecto de legalización de las obras, solicitó la ampliación del plazo para la presentación de dicho proyecto, dictándose Decreto el 16 de marzo por el que se denegaba la ampliación del plazo, no habiendo sido tal Decreto notificado al demandante.

Contra el Decreto de 11 de abril de 2016 se interpuso por el demandante recurso de reposición solicitando la suspensión de la multa coercitiva.

Con fecha 3 de mayo de 2016 el demandante presentó la solicitud y el proyecto de legalización del cerramiento, acordándose por la Junta de Gobierno Local, en fecha 6 de junio de 2016, denegar la legalización del cerramiento construido. Contra dicho acuerdo se interpuso recurso de reposición, solicitando en el mismo la suspensión de cualquier acto ejecutivo, recurso que fue desestimado por silencio administrativo.

No obstante lo anterior, en enero de 2018 se emitió liquidación de la multa impuesta en ejecución de la misma, que no fue notificada personalmente al demandante sino por publicación edictal, interponiendo recurso de reposición contra la liquidación que fue desestimado por silencio administrativo.

En fecha 23 de febrero de 2018 se dictó Providencia de Apremio que también fue recurrida en reposición, desestimándose el recurso también por silencio administrativo.

Se afirma por el demandante que resulta improcedente la denegación de la legalización del cerramiento pues el muro construido para cubrir los cimientos de la vivienda del Sr. Cortés no es una obra no admitida. El informe técnico municipal considera que al estar, previamente



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. 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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 4/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

a la ejecución de la obra, la vivienda fuera de ordenación, no se admite ningún tipo de obra, más que las de mera reparación o conservación, negando que con dicha obra la edificación exceda la altura máxima permitida.

Se funda también el recurso en considerar que existe vulneración del principio de igualdad de trato ya que existen otros cerramientos idénticos al del demandante en las viviendas aledañas a la de este.

También se dice que existe falta de motivación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 6 de julio de 2016, denegatorio de la solicitud de legalización del cerramiento construido en la vivienda de nuestro mandante y que se ha producido la infracción del artículo 111 de la Ley 30/92, por haberse dictado liquidación, providencia y requerimiento de pago una vez materializados los efectos de las suspensiones solicitadas por el Sr. Cortés, con fechas 14 de abril y 2 de diciembre de 2016.

Mantiene que la vivienda no se encuentra fuera de ordenación ya que como se señala en el informe técnico municipal de 29 de julio de 2016, cuenta con licencia de obra y primera utilización, por lo que considera incomprensible que por el Ayuntamiento se afirme, carente de justificación al respecto, que la vivienda esté en situación legal de fuera de ordenación, siendo además que esa situación de fuera de ordenación nunca fue notificada al demandante, asegurando que las obras realizadas tienen una finalidad conservadora del inmueble.

La Administración demandada se opone al recurso y pretende la desestimación íntegra del mismo afirmando que el demandante realizó obras de un inmueble sito en Suelo Urbano Consolidado, sujetas a licencia urbanística que además, tratándose de una obra mayor, junto a la autorización de la licencia, se debía aportar las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exige con carácter previo a la licencia.

Que se pretende por el demandante legalizar un sótano en una vivienda, en cumplimiento del expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado E.R. 50-70, si bien, no es posible la legalización solicitada porque la edificación existente excede la altura máxima y nº de plantas establecida por las ordenanzas del PGOU vigente, por lo que se encuentra en situación legal de fuera de ordenación, en aplicación de la Disposición Adicional Primera de



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. 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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 5/16 |
|  imeSTmgXGg86o809o5iQDQ== | | | |

la LOUA y dado que las obras realizadas exceden de la estricta reparación y conservación del inmueble, por lo que lo adecuado era, como hizo, incoar un expediente de restablecimiento.

Sobre la vulneración del principio de igual alegada, el Ayuntamiento recuerda la reiterada jurisprudencia del TC sobre la imposibilidad de alegar la igualdad en la ilegalidad, negando que concurren defectos formales y de motivación que determinen la declaración de nulidad de los actos recurridos.

En relación a las multas impuestas, se afirma la procedencia de las mismas en aplicación del art. 199 y 182.4 LOUA, y se niega la infracción del art. 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común por cuanto no se dan los supuestos previstos en dicho precepto para la suspensión.

SEGUNDO.- Conviene comenzar recordando la distinción entre las edificaciones fuera de ordenación y asimiladas a fuera de ordenación;

Así, las situaciones de fuera de ordenación se establecen respecto de aquellas edificaciones o construcciones que nacidas con arreglo a una ordenación urbanística, devienen incompatibles con la nueva ordenación a consecuencia de la sucesión de normas en el tiempo. Mientras que las situaciones asimiladas a las de fuera de ordenación se refieren a aquellas otras construcciones que resultan ilegales desde un inicio y que por tanto han quedado inmunes a la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada por el mero transcurso del tiempo.

Conforme al art. 34 LOUA, los presupuestos de hecho de la situación legal de fuera de ordenación en Andalucía son los siguientes:

- preexistencia de una obra, amparada en un plan anterior
- aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento y
- disconformidad entre la obra preexistente y el nuevo planeamiento.

Por otro lado, la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación Urbana de Andalucía recuerda que las situaciones existentes a la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento que resulten disconformes con el mismo quedan caracterizadas como fuera de



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 6/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

ordenación y establece que será el instrumento de planeamiento el que deba definir, perfilar y particularizar tales situaciones.

Aclarado lo anterior conviene también dejar apuntado que no ha sido hecho controvertido entre las partes que el demandante realizó unas obras en la vivienda de su propiedad sita en el conjunto Belindas Paraíso, nº 5, de la calle José de Orbaneja, nº 29 en Mijas-Costa, consistiendo dichas obras en levantamiento de un cerramiento alrededor del espacio vacante entre el forjado de la planta baja y el terreno de la vivienda sobre el que se erige la vivienda, creando así un sótano, y dichas obras las ejecutó sin haber solicitado y obtenido las preceptivas licencias urbanísticas, extremo este que tampoco ha sido cuestionado en ningún momento por el demandante.

Partiendo de lo anterior, analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana crítica la prueba practicada consistente en la documental aportada, incluido el informe pericial, así como el expediente administrativo, y teniendo en cuenta las normas establecidas en el art. 217 LEC sobre la carga de la prueba, así como la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos (art. 39 de la Ley 39/15), resultan acreditados los siguientes hechos:

Que las actuaciones iniciaron en virtud de denuncia presentada ante el Ayuntamiento, en fecha 6 de mayo de 2015, por un vecino del Sr. Cortes (F. 1 EA) que motivó una visita de los agentes de la Policía Local de Mijas (F. 2 EA), seguida de una nueva denuncia de otro vecino (F. 4 EA) que motivó una nueva visita por parte de los agentes de la Policía Local (F. 11 a 21 y 24 a 30 EA).

El 29 de julio de 2015 se emitió informe por el técnico municipal en el que se hacía constar que era posible la adopción de las medidas, cautelares o definitivas, para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado atendiendo al art. 185.1 LOUA y conforme a los plazos en él previstos, se informa también sobre el hecho de que la ampliación de la vivienda en sótano es un acto sujeto a licencia y que se trata de una obra mayor, manifestándose en el informe que con la documentación existente no es posible conocer si las obras son legalizables o no, siendo que para estudiar la posible legalización sería necesario que se solicitara licencia de legalización aportando Proyecto de legalización y terminación de obras que justifique el PGOU y recoja la totalidad de las obras ejecutadas y



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 7/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

defina técnicamente las mismas, así como Certificado de intervención de técnicos competentes. Se califica la infracción urbanística como grave y de determina que es posible iniciar actuaciones disciplinarias (F. 31 y 32 EA).

Con apoyo en el anterior informe técnico del arquitecto municipal, los servicios jurídicos informan sobre la procedencia de incoar un procedimiento de protección de la legalidad urbanística al no ser posible conocer si las obras son legalizables o no, dando plazo de dos meses para legaciones al interesado y haciéndose saber que, transcurrido el plazo, caso de no proceder a instar la legalización se impondrían multas coercitivas, además de informarse sobre la procedencia de dar cuenta al departamento de sanciones por si fuera procedente incoar procedimiento sancionador conforme al art. 186 y 191 LOUA (F. 33 y 34 EA).

Posteriormente, con fundamento en las visitas giradas por la Policía Local, así como en los informes técnicos y jurídicos, se dictó Decreto de 25 de noviembre de 2015 acordando iniciar el procedimiento para el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada, requiriendo al Sr. **Cortes** para que inste la legalización de las obras si son compatibles con la ordenación en un plazo máximo de dos meses o proceda a ajustar las obras al título habilitante en el mismo plazo; o caso de que las obras no fueran compatibles con la ordenación reponga la realidad física alterada a su estado original, realizando las obras de restablecimiento en el mismo plazo.

En el mismo Decreto se acuerda que, transcurrido el anterior plazo se hiciera caso omiso, se impondrían multas coercitivas, por periodos mínimos de un mes, mientras dure el incumplimiento, del 10% del valor de las obras ejecutadas en cada ocasión, como mínimo por importe de 600 euros conforme al art. 182 y 186 LOUA.

Y con independencia de las anteriores multas coercitivas, para el caso de que procedieran, se acuerda igualmente dar traslado al departamento de sanciones por si procediera la incoación de procedimiento sancionador conforme al art. 186 a 191 LOUA.

El anterior Decreto ocupa los folios 35 a 39 del expediente administrativo y fue debidamente notificado al demandante como este reconoce en su escrito de demanda, produciéndose esa notificación del Decreto el 12 de enero de 2016 (F. 46 EA).

Al folio 52 del expediente administrativo consta que el demandante solicitó ampliación de plazo concedido en el anterior Decreto para la presentación del proyecto de legalización. Por



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o8O9o5iQDQ==. 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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 8/16 |



imeSTmgXGg86o8O9o5iQDQ==

Decreto de 16 de marzo de 2016 se acuerda denegar el aumento del plazo y continuar el expediente por sus trámites procedimentales (F. 54 y 55 EA).

Por Decreto de 11 de abril de 2016 se acordó, con fundamento en el anterior Decreto de 16 de marzo, y en el anterior de 25 de noviembre de 2015, ante la omisión y transcurrido el plazo para ello, la imposición de multas coercitivas, imponiéndose la primera en ese Decreto (F. 58 EA).

El demandante presentó escrito en fecha 14 de abril de 2016, tras la notificación del anterior Decreto, comunicando que el proyecto de legalización se estaba ejecutando y que solicitaba la suspensión de la multa coercitiva (F. 61 EA).

Por Decreto de 6 de mayo de 2016 se acordaba suspender el procedimiento para el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada al haberse presentado solicitud de legalización por el Sr. Cortes en fecha 3 de mayo de 2016 (F. 62 EA).

Emitido informe por el arquitecto técnico municipal el mismo determinó que la edificación excedía la altura máxima y el número de plantas establecidas en el PGOU vigente por lo que se encontraba en situación de fuera de ordenación y por lo tanto no era posible realizar obras distintas de las de conservación del inmueble. Se afirma también por el arquitecto municipal que el proyecto aportado no es conforme con la normativa urbanística y territorial vigente desde el punto de vista técnico por los anteriores motivos de exceso de altura máxima y número de plantas.

También el informe jurídico resulta ser desfavorable a la aprobación del proyecto aportado. Los anteriores informes motivan el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de julio de 2016 por el que se acuerda por unanimidad denegar la licencia de obras solicitada para legalizar las obras objeto del expediente de restablecimiento, debiendo continuarse con la tramitación del procedimiento y dar cuenta al Departamento de Disciplina Urbanística a los efectos oportunos (F. 65 a 72 EA).

En Decreto de 18 de julio de 2016 se levantó la suspensión acordada por el Decreto de 6 de mayo de 2016 requiriendo al demandante para la restitución total del sótano a su estado primitivo (F. 73 EA).



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 9/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

Al F. 77 y siguientes del expediente administrativo consta que el demandante aportó plano propuesta de las modificaciones a realizar para la legalización de las obras una vez notificado el Acuerdo por el que se declaraba la obra como no legalizable, emitiéndose nuevo informe por el arquitecto técnico municipal (F. 81 EA) en el que se establece que con las modificaciones propuestas se daría cumplimiento al Decreto de 18 de julio de 2016 en lo relativo al E.R 15-70, no obstante sería necesario aportar proyecto técnico de demolición, estudio de seguridad y salud y gestión de residuos y certificado de intervención en la dirección de obras, concediéndose al demandante el plazo de un mes para la aportación de dicha documentación (F. 83 EA).

Al folio 85 consta notificada la multa coercitiva impuesta en Decreto de 11/04/16, notificación que se produce el 12/12/16 y habiéndose dictado nuevo Decreto de 29 de noviembre de 2016, imponiendo una segunda multa coercitiva (F. 86 EA).

En los folios 93 a 97 del expediente administrativo consta el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación nº 3801631, y recurso de reposición contra la Providencia de apremio que obra a los folios 116 a 121 EA.

De la primera ampliación del expediente administrativo, a los folios 1 a 6, consta la solicitud realizada por el demandante para la legalización de la obra mediante la obtención de licencia en fecha 3 de mayo de 2016.

En dicha primera ampliación se aportó también el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de julio de 2016 (F. 48 a 54 EA 1º Ampliación).

Y en la segunda ampliación solicitada y acordada se adjuntó la documentación técnica aportada por el demandante junto con la solicitud para la legalización de las obras.

Del informe pericial aportado por el demandante y elaborado por el Arquitecto Técnico D. **Raúl Yarza Mayorga**, consta como conclusión de dicho informe que *“la vivienda no ha incrementado su altura ni su número de plantas con la ejecución del sótano. Del mismo modo, y desde un punto de vista técnico, se comprueba que su ejecución está terminada en*



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 10/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

un estado óptimo y seguro para los usuarios de la vivienda, despreciándose la influencia negativa que su construcción pudiese tener sobre la estructura original del grupo de casas adosadas a las que protege del deterioro ambiental con la ejecución de sus cerramientos, a la vez que evita el lavado y desprendimiento progresivo de las tierras que abrazan la cimentación bajo el conjunto”.

TERCERO.- Teniendo en cuenta todo lo hasta ahora expuesto y que resulta de las pruebas practicadas, por cuanto se refiere al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de julio de 2016 en el que se deniega la legalización del cerramiento realizado por el demandante en la vivienda de su propiedad sita en el Conjunto **Belindas Paraíso**, el recurso debe ser desestimado y ello por cuanto no se ha desplegado actividad probatoria suficiente por la parte demandante para desvirtuar el informe emitido por el arquitecto técnico municipal en el que se funda dicho Acuerdo, ni para destruir por tanto tampoco la presunción de legalidad de dicho acuerdo.

Y es que el arquitecto técnico determina en su informe que la edificación excedía la altura máxima y el número de plantas establecidas en el PGOU vigente por lo que se encontraba en situación de fuera de ordenación y por lo tanto no era posible realizar obras distintas de las de conservación del inmueble.

Esa situación de fuera de ordenación por exceder la altura y el número de plantas no se produce a causa de las obras realizadas en el sótano, sino que conforme a la ordenación vigente se encontraba fuera de ordenación antes de esas obras, lo que ocurre es que al tener el inmueble tal consideración únicamente se permite realizar en el obras de conservación.

Sin embargo, el informe pericial aportado por la demandante lo que acredita es que las obras no han modificado la altura ni el número de plantas de la vivienda, pero esta, se insiste, no es la cuestión que el demandante debía contradecir, sino la de si, con independencia de esas obras, la vivienda se encontraba ya fuera de ordenación y era posible hacer en ella obras distintas de las de conservación, y sobre esta cuestión no se ha desplegado prueba alguna.

Y las obras realizadas en ningún momento pueden considerarse como de conservación pues no se debe olvidar que las obras de conservación son aquellas que se ejecutan –o deben ejecutarse- para mantener el adecuado estado y funcionalidad del edificio o inmueble, evitando así el deterioro del mismo. Se trata pues de aquellas obras que mantienen el



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. 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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 11/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

inmueble en las adecuadas condiciones de salubridad y habitabilidad sin alterar sus características morfológicas ni su distribución. Sin embargo, las obras realizadas consistentes en la construcción del sótano otorgan a la vivienda una mayor calidad y comodidad por lo que las mismas tendrían la consideración de obras de mejora.

No consta ningún falta de motivación en el acuerdo impugnado pues el mismo contiene el informe técnico así como el informe jurídico emitido por los técnicos municipales, y de la lectura del Acuerdo se infiere sin dificultad alguna cuales son los motivos en que se funda la denegación de la legalización de las obras.

Y tampoco consta se haya causado indefensión alguna al demandante pues, aun cuando inicialmente se le denegó la solicitud de ampliación de plazo para presentar el proyecto que debía aportar junto con la solicitud de legalización de las obras, sin embargo, una vez presentada la solicitud, meses después de la finalización del plazo, se acordó la suspensión del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado en tanto en cuanto se resolviera sobre la procedencia de esa legalización (F. 62 EA), reanudándose este nuevamente solo una vez que la legalización de las obras fue desestimada por el Acuerdo mediante Decreto de 18 de julio de 2016 que acordaba levantar esa suspensión acordada (F. 73 EA).

Y aunque es cierto que en el Decreto de 16 de marzo de 2016 (F. 54 EA) por el que se deniega ampliar el plazo solicitado se dice que la notificación del Decreto de incoación del expediente y requerimiento al demandante para que en el plazo de dos meses instase la legalización de la obra, se incurre en error a la hora de determinar la fecha de notificación de dicho Decreto que se fija en el 11/12/15 (F. 54 EA) siendo que consta del folio 46 EA que la notificación se produjo el 12/01/2016, sin embargo dicho error, atendiendo a la fecha del Decreto de imposición de sanción coercitiva, dictado el 11 de abril de 2016 (F. 58 EA) resulta irrelevante pues el plazo de dos meses a la fecha del dictado del Decreto imponiendo la primera de las sanciones coercitivas el plazo de dos meses ya había transcurrido.

Tampoco puede prosperar el recurso con fundamento en el hecho de que las viviendas colindantes a la del Sr. Cortes hayan ejecutado obras idénticas o similares ya que, como bien señala la administración demandada sobre este particular, lo que no puede admitirse, como ha



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 12/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional es la igualdad en la ilegalidad (STS 21/1992, de 14 de febrero, entre otras).

Sobre la alegada infracción del art. 111 de la Ley 30/92, por haberse dictado liquidación, providencia y requerimiento de pago una vez materializados los efectos de las suspensiones solicitadas por el Sr. Cortés, con fechas 14 de abril y 2 de diciembre de 2016, la Administración demandada niega que dicho precepto haya sido infringido por cuanto no se daban los supuestos previstos en el mismo art. Que se invoca infringido para acordar la suspensión.

El art. 111 de la Ley 30/92, aplicable dada la fecha de incoación del expediente, establece en su apartado 1 que *“La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”* y en su apartado 2 establece una excepción a lo anterior al afirmar que no obstante, podrá acordarse dicha suspensión previa ponderación entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, siempre que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el art. 62.1 de la Ley 30/92, pudiendo dicha suspensión ser acordada de oficio o a instancia del recurrente.

El apartado 3 del mismo art. 111 de la Ley 30/92, que es en el que se fundamenta la infracción de este precepto por la demandante, dispone que *“3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto. En estos casos no será de aplicación lo establecido en el artículo 42.4, segundo párrafo, de esta Ley”*.

Pues bien, consta en el expediente administrativo en los términos antes referidos, y no ha sido controvertido entre las partes, el hecho de que el demandante solicitó la suspensión de la multa coercitiva (F. 61 EA), sin embargo dicha suspensión no podemos entender se produjera ante la falta de resolución expresa al respecto en el plazo de treinta días y con fundamento en



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 13/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

el anterior art. 111.3 de la Ley 30/92, ya que este apartado 3 no puede ser interpretado de forma independiente sino que debe dársele el contexto que corresponde dentro del conjunto del precepto resultando claro que, se refiere a aquellos supuestos en los que procedería solicitar la suspensión en los supuestos previstos en el apartado 2 del mismo artículo. E interpretarlo en términos generales como lo hace el demandante equivaldría a dejar sin contenido material la norma general establecida en el art. 111.1 de que la interposición de recurso no suspende la ejecución del acto impugnado.

Por ello, como afirma de forma acertada la administración demandada, no se ha producido la infracción de este precepto, al no poder considerarse que la petición de suspensión respecto de la cual no se efectuó pronunciamiento pro la administración llevara consigo los efectos del art. 111.3 de la Ley 30/92, máxime teniendo en cuenta que por el demandante ni siquiera se hace mención en su solicitud de suspensión de la ejecución a ninguno de los supuestos previstos en la misma norma y que justificaría dicha suspensión.

Así, con fundamento en todo lo expuesto procede la desestimación del recurso interpuesto.

CUARTO.- 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, si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 3.000 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

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



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 14/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador de los Tribunales Sr. **Félix Miguel Ballenilla Aguilar**, en nombre y representación de D. **CARLOS GERARDO CORTÉS LECLERC**, contra el AYUNTAMIENTO DE MIJAS frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas, de fecha 6 de julio de 2016, por el que se denegó la legalización de las obras, objeto del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística nº 15-70; frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por el demandante frente a la liquidación tributaria de la Zona de Recaudación del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas publicada en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 29 de diciembre de 2017 (nº 3801631); y frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por el demandante frente a la providencia de apremio correspondiente a la liquidación tributaria de la Zona Recaudación del Excelentísimo Ayuntamiento de Mijas publicada en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 29 de diciembre de 2017 (nº 3801631), con imposición de las costas a la parte demandante con el límite de 3.000 euros.

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 nº 4333 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.



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. 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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 15/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==

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.

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

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*



Código Seguro de verificación:imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
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 21/04/2021 14:45:12 | FECHA | 21/04/2021 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 16/16 |



imeSTmgXGg86o809o5iQDQ==