



Roj: **STSJ AND 301/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:301**

Id Cendoj: **18087330042023100045**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **26/01/2023**

Nº de Recurso: **3196/2020**

Nº de Resolución: **179/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RICARDO ESTEVEZ GOYTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 3196/2020

SENTENCIA NÚM. 179 DE 2023

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. Beatriz Galindo Sacristán

Ilmos. Srs. Magistrados:

D. Silvestre Martínez García

D. Ricardo Estévez Goytre

Granada, a veintiséis de enero de dos mil veintitrés.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de Apelación número **3196/2020** dimanante del procedimiento ordinario número 121/2019, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Jaén; siendo parte apelante y apelada **D. Fausto**, que comparece representado por el Procurador D. Jesús López Martín y asistido de Letrado, y parte apelada y apelante el **AYUNTAMIENTO DE ANDÚJAR**, representado y defendido por la Letrada del Servicio Jurídico D^a Francisca Hermosilla Bachiller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia nº 93/2020, de doce de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de los de Jaén, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario número 121/2019.

SEGUNDO.- Los recurrentes interpusieron recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- Los apelados se opusieron señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo para el día 19 de enero de 2023; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia. Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Estévez Goytre.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *De la sentencia apelada.*

La sentencia apelada estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Fausto contra la resolución de 15 de enero de 2019 del Ayuntamiento de Andújar (Jaén), desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la resolución de fecha 27 de marzo de 2018 y recaída en el expediente sobre protección de la legalidad urbanística nº 93/2016, sobre construcción de naves, cobertizo y pistas de adiestramiento para una instalación hípica, ampliación de vivienda adosando dos porches y un anexo para cochera y almacén, la cual acordaba demoler dichas construcciones por considerar que las mismas se habían realizado sin licencia y resultaban ilegalizables; imponiéndose también una multa de 80.861,62 euros.

La sentencia estima parcialmente el recurso y modifica dichas resoluciones en el sentido de dejar sin efecto las obras realizadas, las cuales deben ser legalizadas, y en consecuencia acuerda la imposición de multa de 48.860,22 euros.

SEGUNDO.- RECURSO DE APELACIÓN DE D. Fausto .

1.- *Alegaciones de las partes.*

a) *De la parte apelante.*

La parte apelante suplica a la Sala dicte sentencia estimando el recurso y revoque parcialmente la sentencia modificando la cuantía de la multa fijándola en 11.122,75 euros correspondientes a las edificaciones ganaderas y anulando la infracción, sanción y orden de legalización respecto a la supuesta ampliación de la vivienda. Concretamente, el recurso de apelación se dirige contra dos pronunciamientos muy concretos:

-La cuantía de la multa de las obras de las edificaciones ganaderas.

-Sobre las obras de ampliación de la vivienda: el recurrente no realizó las supuestas obras de ampliación, los anexos ya existían cuando compró la finca.

Fundamentando su recurso de apelación en las siguientes alegaciones:

1.- Sobre la cuantía de la multa: considera que la cuantía que figura en la sentencia no es correcta porque no aplica el art. 208.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), que establece una reducción de las sanciones del 75% cuando sean legalizables. La sentencia ha acogido el importe de la multa calculada por el Ayuntamiento en su escrito de allanamiento de 2 de octubre de 2019 (48.860,22 euros), en el que explica el cálculo de la multa, donde se aprecia que aplica el citado art. 208.2 a las obras de la vivienda porque el Ayuntamiento las considera legalizables, pero no lo aplicó a las construcciones ganaderas porque entendía que eran ilegalizables. Dado que la sentencia declara que las construcciones deben ser legalizadas, procede la aplicación del art. 208.2 LOUA de la misma forma que lo aplica a las obras de ampliación de la vivienda.

Las obras no fueron realizadas por el apelante, por lo que, de estimarse ese motivo de impugnación, no existiría infracción ni sanción respecto de las obras de ampliación de la vivienda. En ese caso, el importe de la multa quedaría reducido al que corresponde a las construcciones ganaderas, cuya cuantía sería la de 11.122,75 euros.

2.- Sobre las obras de ampliación de la vivienda: la sentencia otorga veracidad al Acta de Inspección sobre la ampliación de la vivienda, pero no ha valorado ninguna de las pruebas e indicios presentados para desvirtuar dicha presunción de veracidad, y tampoco se pronuncia sobre la vulneración del principio de presunción de inocencia. El demandante no realizó las obras de ampliación de la vivienda que constan en el Acta sino que adquirió la finca en el año 2013 para implantar una explotación de ganado equino pero no realizó obra alguna de ampliación en la vivienda.

-Ruptura de la presunción de veracidad. Falta de prueba que impute al recurrente las obras de ampliación de la vivienda. En el acta de Inspección no consta que se midiera la superficie de la vivienda, por lo que se desconoce si tenía la 90 m2 que figuran en la escritura de compraventa o los 124 m2 del Catastro. Además...el Inspector de Obras no es técnico competente para realizar informes técnicos, y ningún técnico municipal visitó la finca. El perito, Arquitecto urbanista D. Roman , declaró en el acto de ratificación que las fotos de 2013 y 2016 no tienen suficiente precisión para afirmar que entre dichos años se realizó la ampliación de la vivienda, y dijo que cuando visitó la finca observó que la vivienda parecía toda una unidad y no apreció ningún indicio que hiciera pensar que la ampliación se hubiera realizado después de 2013.

-Vulneración del principio de presunción de inocencia. No existen pruebas ni indicios suficientes para imputar al recurrente la realización de las obras de ampliación de la vivienda a que se refiere el Inspector de Obras.



-Inexistencia de infracción imputable al recurrente. No resulta acreditada la existencia de obras de ampliación de la vivienda, y mucho menos que las mismas fueran realizadas por él después de comprar la finca en 2013. En virtud del principio de personalidad se deben imponer las sanciones a quienes cometen materialmente las infracciones.

b) De la parte apelada.

1.- La pretensión de la apelación introduce cuestión nueva planteada en segunda instancia y no en el proceso judicial inicial.

2.- La pretensión del apelante es imposible por versar sobre pronunciamiento no impugnado e inexistente. La pretensión relativa a la anulación de la orden de legalización es inviable, puesto que no se ha dictado pronunciamiento en tal sentido.

3.- Desnaturalización del recurso de apelación. inexistencia de motivación del recurso de apelación basada en el error de valoración de la prueba respecto de los hechos que se pretenden probar por el apelante. Ausencia de error en la valoración de la prueba.

4.- Escrupulosa motivación respecto del objeto de la pretensión apelatoria.

c) Posición de la Sala.

1.- Sobre la introducción de cuestiones nuevas en la segunda instancia.

Sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas, no suscitadas en la instancia, en el recurso de apelación, se ha pronunciado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones. Así, el Tribunal Supremo, en sentencias de 10 de febrero, 25 de abril, 6 de junio y 31 de octubre de 1997, 12 de enero, 20 de febrero, 17 de abril, 4 de mayo, 15 y 19 de junio de 1998 y 17 de enero de 2000, entre otras, ha señalado, en relación a la naturaleza del recurso de apelación, que, aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa.

En el presente caso la parte apelada entiende que de la comparación del suplico de la demanda con el del recurso de apelación resultan elementos a los que no se extendía la pretensión impugnatoria en primera instancia, los cuales deben entenderse consentidos y no pueden ser modificados ni atendidos en la segunda instancia.

Entendemos, sin embargo, que el recurso de apelación no incurre en el defecto procesal que le atribuye el escrito de oposición, pues lo que se solicitó en la demanda fue la anulación de las resoluciones dictadas en los expedientes de protección de la legalidad urbanística y sancionador objeto de impugnación, " *anulando la orden de demolición de las edificaciones y de la sanción de 80.861,62 €*", pretensión que, al no haber sido estimada totalmente por el Juzgador de instancia, puede ser impugnada por el demandante en los términos en que lo ha hecho, es decir, pretendiendo la reducción de la cuantía de la multa de 48.860,22 euros en que la fija la sentencia a los a 11.122,75 euros y la anulación de la infracción, sanción y orden de legalización respecto de la supuesta ampliación de vivienda.

2.- Sobre la imposibilidad de la pretensión de la parte apelante por versar sobre pronunciamiento no impugnado e inexistente .

Cabe reiterar, en este punto, los razonamientos expuestos en el punto anterior, puesto que lo que se dice por la parte apelada es a través del suplico del recurso de apelación (punto b) subyace la impugnación de la desestimación parcial (pronunciamiento no expreso) de la demanda, respecto de la solicitud de anulación del expediente sancionador, sin que el apelante identifique como objeto de impugnación tal desestimación; entendiendo la Sala que tal pronunciamiento desestimatorio está implícito en la sentencia apelada.

3.- Sobre el fondo .

Por lo que respecta al fondo del asunto, recordemos que lo que pretende la parte apelante es la aplicación del art. 208.2 de la Ley LOUA, que establece una reducción de las sanciones del 75% cuando sean legalizables; reducción que la sentencia, acogiendo el importe de la multa calculada por el Ayuntamiento en su escrito de allanamiento (48.860,22 euros), donde se aprecia que aplica el citado art. 208.2 a las obras de la vivienda porque el Ayuntamiento las considera legalizables, pero no lo aplicó a las construcciones ganaderas porque entendía que eran ilegalizables. Entendiendo el apelante que, dado que la sentencia declara que las



construcciones deben ser legalizadas, procede la aplicación del art. 208.2 LOUA de la misma forma que lo aplica a las obras de ampliación de la vivienda. Y añade que las obras no fueron realizadas por el apelante, por lo que, de estimarse ese motivo de impugnación, no existiría infracción ni sanción respecto de las obras de ampliación de la vivienda; quedando reducida la multa en este caso a las construcciones ganaderas, cuya cuantía sería la de 11.122,75 euros.

La cuestión sobre la que hemos de pronunciarnos en este punto es si, como dice la parte apelante, en el procedimiento sancionador tramitado por la demandada no se ha acreditado que las obras de ampliación de la vivienda fueron realizadas por el recurrente, en cuyo caso no existiría infracción ni sanción por la ampliación de la vivienda y el importe de la multa quedaría reducido a las construcciones ganaderas, esto es, a los 11.122,75 euros solicitados.

La presunción de veracidad de las actas de la inspección gozan de presunción de veracidad en cuanto a los hechos contenidos en las mismas. Así lo establece el art. 180.2 de la LOUA. Lo que se indica en el recurso de apelación es que se ha producido la ruptura de la presunción de veracidad al no constar que se midiera la superficie de la vivienda, que el Inspector de Obras no es técnico competente para realizar informes técnicos, y que ningún técnico municipal visitó la finca. Dice que la "deducción" que realiza el Inspector para afirmar que la ampliación de la vivienda se ejecutó entre los años 2013 y 2016 carece de rigor y queda desvirtuada por cuanto las ortofotos objeto de comparación (2013 y 2016) no tiene precisión para justificar sus conclusiones, según aclaró el perito D. Luis Miguel, que además indicó en su informe que la vivienda parecía toda una unidad y no apreció ningún indicio que la hiciera pensar que la ampliación se hubiera realizado después de 2013; constando además que el recurrente tenía licencia para la tala de árboles en su finca, señalando el perito que de la imagen comparativa se aprecia que la cubierta de la vivienda en la ortofoto de 2013 está tapada por la copa de los árboles y en la de 2016 se aprecia que se han talado árboles próximos a la vivienda dejando visible la totalidad de la vivienda de la casa con sus porches y anexo.

Hemos de rechazar, en primer lugar, las objeciones que la parte apelante hace en punto a la titulación del Inspector de Obras, pues el mismo se basa, para deducir que la ampliación de la vivienda se realizó entre los años 2014 y 2016, en la comparación de la ortofoto de 2013 con la de 2016, en las que se aprecia con claridad la diferencia de color en las cubiertas nuevas y las que ya existían, dejándose ver así un extenso clavero en la zona, deducción que, a juicio de la Sala, no precisa de titulación técnica alguna puesto lo que realizó el aludido técnico no fue un informe técnico sino la descripción de las obras que, a su juicio, se habían realizado sin licencia, para lo que se apoyó en el material que tenía a su disposición, y entre ellos las mencionadas ortofotos; lo que tampoco exige la visita de un técnico municipal a los terrenos para poder realizar esa deducción.

Por otro lado, y por lo que se refiere ya al contenido del informe, el Inspector de Obras, al aclararlo a presencia de las partes, ofreció unas explicaciones muy detalladas que, a juicio de esta Sala, resultan convincentes, puntualizando, entre otras circunstancias, que entre las copas de los dos árboles próximos a la vivienda no se veía construcción alguna en la ortofoto de 2013, lo que sí se apreciaba en la de 2016, aunque en esa fecha los árboles estuviesen ya talados. Informe y aclaración que complementan a la prueba que tuvo en cuenta el Juzgador de instancia en su sentencia, consistente en la escritura de compraventa, en la que se alude a una vivienda de 90 m², si bien el Inspector no tuvo en cuenta dicha superficie sino la catastral, que es superior y, por tanto, favorable a los intereses del apelante.

En el recurso de apelación también se pretende, como ya hemos apuntado, que procede la aplicación de la reducción del art. 208.2 LOUA al importe de la multa correspondiente a las edificaciones ganaderas, por cuanto las mismas, según la sentencia, "deben ser legalizadas". Cuestión que examinaremos en el FD siguiente al analizar el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Andújar, a cuya fundamentación nos remitimos.

TERCERO.- RECURSO DE APELACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE ANDÚJAR .

1.- Alegaciones de las partes.

a) De la parte apelante.

El pronunciamiento que se impugna por el Ayuntamiento de Andújar es la parte del fallo que dice "debo modificarla (la resolución impugnada) en el sentido de dejar sin efecto la orden de demolición de las obras realizadas".

Pretende el Ayuntamiento de Andújar, en su recurso de apelación, que se dicte sentencia que confirme y devuelva efectos a la resolución judicial impugnada, debiendo ceñirse tal confirmación y devolución de efectos a la parte de ella que no ha sido afectada por la resolución de 1 de octubre de 2019 (resolución de reducción y allanamiento). En concreto, la parte no afectada a la que se deben devolver los efectos y confirmar es la



orden de demolición de las obras ilegales y correcta gestión de residuos de las edificaciones e instalaciones ganaderas; lo que fundamenta en las siguientes alegaciones:

- 1.- Infracción del Plan General de Ordenación Urbana de Andújar y principios interpretativos de la norma. Infracción de la norma 224 del PGOU, que contiene la regulación de las condiciones de los usos compatibles en el suelo SNU-IN1. Infracción de la norma 212.
- 2.- Defecto de motivación e infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Infracción del art. 218.2 de la LEC.
- 3.- Error en la apreciación de los hechos y valoración de la prueba. Motivación no razonable. Indefensión.
- 4.- Infracción del principio de igualdad.
- 5.- Incongruencia supra petita.
- 6.- Resolución firme y consentida.

b) De la parte apelada.

- 1.- Sobre la infracción del PGOU. El pronunciamiento de la sentencia no vulnera los arts. 224 ni 212 del PGOU. Infracción del art. 9 sobre interpretación del PGOU.- Principio " *Ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemus*".
- 2.- La sentencia está perfectamente motivada y no vulnera el principio constitucional invocado en el art. 24.1 CE.
- 3.- Inexistencia de error en la valoración de la prueba, motivación no razonable, infracción del principio de igualdad e incongruencia extrapetita.
- 4.- La resolución de 1 de octubre de 2019 no es firme y consentida porque no le fue notificada toda vez que tal acuerdo se dictó en el seno del presente recurso contencioso-administrativo, precisamente como acto gubernativo que amparara el allanamiento parcial de la Administración demandada.

c) Posición de la Sala.

La cuestión nuclear sobre la que hemos de pronunciamos en este fundamento versa sobre si la sentencia infringe el Plan General de Ordenación Urbana de Andújar y principios interpretativos de las normas. Concretamente, la norma 224 " *Régimen específico del Suelo No Urbanizable de especial protección por interés natural tipo 1. SNU-IN1 (DU)*", que contiene la regulación de las condiciones de los usos compatibles en el suelo SNU-IN1, y la norma 212 " *Condiciones de las construcciones vinculadas a la agrupación agropecuaria (DU)*", así como la interpretación que de dichos preceptos hace la sentencia de instancia.

No es cuestión controvertida que los terrenos en los que se han ejecutado las obras ejecutadas sin licencia a que se refiere la sentencia apelada se encuentran en una zona que según el plano de clasificación del Suelo y los Usos Globales del PGOU vigente se denomina "SUELO NO URBANIZBLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN POR INTERÉS NATURAL TIPO 1 SNU-IN1. Así lo reconoce el perito Arquitecto D. Luis Miguel en el informe aportado con la demanda. Partiendo de dicha clasificación, que es coincidente con la que se indica en las resoluciones administrativas impugnadas, hemos de señalar que el art. 224 del PGOU establece, en su párrafo 2, los usos compatibles, y, dentro de dichos usos compatibles, en la letra c) se incluye " *La obra nueva y las de mantenimiento de edificaciones existentes ligadas a las actividades de explotación de los recursos vivos, claves A6, A7 y A9 y las infraestructuras al servicio de la explotación, clave A11, en las siguientes condiciones:*" de las que, por lo que aquí interesa analizar, únicamente transcribiremos la que se refiere a la superficie máxima permitida, que el precepto de aplicación la fija en los siguientes términos: " *-Superficie máxima construida:250 m2*". Determinación de la que la Administración recurrente en apelación infiere que, al haberse ejecutado sin licencia construcciones ligadas a la explotación que suman aproximadamente 600 metros, y existiendo adicionalmente una nave previa de 250 m2 legalizada, no cabe la legalización de las primeras. Entendiendo la apelante que el art. 212 exige, para poder instalar una producción agropecuaria, cumplir con las condiciones específicas de cada categoría de suelo, y en este caso las condiciones específicas del tipo de suelo del que participa la parcela (SNU-IN1) y zona donde se construyeron las obras, viene regulada en la norma 224, y por ello rige la condición de 250 m2 de superficie máxima construida por este uso compatible; así como que la norma 212 contiene condiciones de uso de aplicación residual, que únicamente rigen para el caso de tipos de suelo que no tengan reguladas sus condiciones, por lo que en este caso no tiene aplicación la citada norma.

Frente a ello, la parte apelada sostiene, como lo hace la sentencia apelada, que la interpretación correcta es que se contiene en el informe pericial aportado con la demanda, donde se viene a decir que la superficie máxima total de las construcciones denominadas establos y naves agrícolas es del 3% y el 1% respectivamente de la



superficie de la finca, debiendo segregarse en unidades independientes de 250 m² cada una como máximo, y que las superficies construidas máximas están relacionadas con la superficie de la finca. De ese modo, al ser la superficie total de las construcciones dedicadas a la explotación ganadera inferior a dichos estándares, las construcciones llevadas a cabo sin licencia serían legalizables. Dejando claro dicho perito que las NN.UU. de aplicación no establecen que en el SNU-IN1 la superficie máxima construida permitida en edificaciones de tipo establos y naves agrícolas, sea de 250 m², considerando para tal la suma de todas las edificaciones ligadas a las actividades de explotación de los recursos vivos.

Entendemos, en primer lugar, que la interpretación que sobre este particular realiza la parte apelante es correcta, y ello por cuanto en el art. 212 de las NN.UU. del PGOU, donde se regulan las condiciones para las construcciones vinculadas a la producción agropecuaria (DU). Establece que " *Podrán instalarse en cualquier parcela siempre que cumplan las condiciones que específicamente se establecen para cada categoría de suelo no urbanizable. En caso de que no están establecidas cumplirán las siguientes:*", condiciones entre las que se encuentran las que menciona el perito autor del informe aportado con la demanda, es decir, que las construcciones destinadas a establos y naves agrícolas no podrán superar el 3% y el 1% de la superficie de la finca. El tenor literal del art. 212 no deja lugar a dudas en cuanto a su interpretación coincidente con la que postula la parte apelante desde el momento en que el propio precepto remite a las condiciones específicas para cada categoría de suelo no urbanizable, puntualizando que las reglas que se recogen en el citado precepto serán de aplicación " *En caso de estén establecidas*", lo que no sucede en el caso examinado pues la categoría de suelo de que se trata está sujeta a unas determinaciones específicas, que son las contenidas en el art. 224, que como ya hemos señalado, se refiere al " *RÉGIMEN ESPECÍFICO DEL SUELO NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN POR INTERÉS NATURAL TIPO 1.SNU-IN1 (DU)*", lo que descarta la aplicación de las determinaciones de la norma del art. 212.

Sentado lo anterior, hemos de examinar a continuación el alcance de la regla del art. 224 que establece una superficie máxima construida para los usos compatibles de 250 m². Una vez rechazada la interpretación de la parte apelada de que la superficie máxima viene dada por los porcentajes de aplicación (3% y 1%), lo que comportaría que la superficie máxima no estaría agotada con las construcciones existentes en la finca, sino por los 250 m² que específicamente menciona el precepto de aplicación, entendemos que la interpretación de la parte apelante, en el sentido de que dicha limitación opera para el conjunto de edificaciones y construcciones que sean compatibles con el planeamiento, y no para cada edificación o construcción que se realice en la finca con el límite del 3% o del 1%.

Sin embargo, la sentencia no explica por qué entiende que el PGOU permite en el suelo SNU-IN1 construcciones del tipo establos y naves agrícolas " *con una superficie de 250 metros cuadrados por nave o establo*"; afirmación que se sostiene en el informe pericial aludido pero que es contraria a la interpretación del art 224 en relación con el 212 de las NN.UU. del PGOU de Andújar, pues, el art. 212 resulta de aplicación únicamente, como explícitamente establece, en los casos en que no estén establecidas condiciones para cada categoría de suelo no urbanizable, y en el presente supuesto, según hemos visto, lo están en el art 224, que al respecto determina que la superficie máxima construida es de 250 m².

Por lo que se refiere, finalmente, a la vulneración del principio de igualdad que la resolución recurrida aplica para justificar la posibilidad de legalizar edificaciones con superficie superior a 250 m², hemos de señalar, aparte que no ha quedado acreditado, pues de la declaración del Inspector de Obras no puede desprenderse que el Ayuntamiento las haya autorizado, que el Tribunal Supremo ha puntualizado (STS de 5 de diciembre de 1988) que " *el principio de la igualdad sólo opera dentro de la legalidad de suerte que el hecho de que en una -o varias ocasiones- se haya producido una actuación ilegal no puede ser una fuente de ilegalidades sucesivas: pertenece a la esencia del Derecho la posibilidad de ser vulnerado pues regula la conducta de personas libres, pero una infracción no puede derogar y dejar inaplicable para lo sucesivo la normativa aplicable*", criterio que es reiterado por otras muchas posteriores, como la de 16 de febrero de 2018 (recurso de casación 3454/2015), donde se indica que " *la igualdad en la aplicación de la ley, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, en doctrina pacífica y constante, proscrib[e] el tratamiento desigual de situaciones idénticas -dentro de la legalidad-, a menos que exista una justificación objetiva y razonable en la que fundamentar esa desigualdad de trato*". Siguiendo idéntico criterio con respecto al precedente administrativo en la STS de 18 de julio de 2002, que puntualiza que " *nunca puede ser alegado para amparar situaciones contrarias a la legalidad*".

CUARTO.- Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Fausto , y estimar el del AYUNTAMIENTO DE ANDÚJAR. En cuanto a las costas de esta instancia, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional no procede su imposición.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS:**

- 1.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Fausto .
- 2.- Estimamos el recurso de apelación formulado por el AYUNTAMIENTO DE ANDÚJAR.
- 3.- Revocamos la sentencia apelada, en la parte del fallo en la que se modifica la resolución administrativa impugnada " en el sentido de dejar sin efecto la orden de demolición de las obras realizadas", manteniéndola en todo lo demás.
- 4.- No ha lugar a efectuar pronunciamiento de condena en costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024319620, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"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."