



Roj: STSJ AND 962/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:962

Id Cendoj: 18087330042023100090

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Granada

Sección: 4

Fecha: 23/02/2023

Nº de Recurso: 1687/2020

Nº de Resolución: 431/2023

Procedimiento: Recurso de apelación

Ponente: SILVESTRE MARTINEZ GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

RECURSO NUM. 1687/2020

SENTENCIA NÚM. 431 DE 2023

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. Beatriz Galindo Sacristán

Ilms. Srs. Magistrados:

D. Silvestre Martínez García

D. Ricardo Estévez Goytre

Granada, a veintitrés de febrero 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 1687/2020, dimanante del recurso contencioso administrativo núm. 235/2018, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Almería, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José María Saldaña Fernández, en representación de D. Jose Pablo ; como Administración demandada **EL EXCMO AYUNTAMIENTO DE ALMERIA**, representado por el Procurador D. Luis Alcalde Miranda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Procurador D. José María Saldaña Fernández, en representación de D. Jose Pablo , se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución del Vicepresidente de la Gerencia municipal de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Almería, de fecha 18 de abril de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra resolución de fecha 15 de enero de 2018; recurso que fue desestimado por la sentencia número 215/2019, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Almería, interponiendo contra esta sentencia recurso de apelación en fecha 12 de diciembre de 2019, solicitando la anulación de la declaración de lo actuado por el Ayuntamiento de Almería, declarando la caducidad de ejecución, la acción de restauración de la legalidad urbanística, así como la nulidad del procedimiento en el que se dictó la resolución administrativa recurrida.

SEGUNDO. - La representación procesal del Ayuntamiento de Almería, en fecha 5 de mayo de 2020, presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando la desestimación y la confirmación de la sentencia apelada.



TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para la tramitación y resolución de los recursos interpuestos, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso. Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Silvestre Martínez García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia **número 215/2019, de 21 de noviembre**, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Almería, cuyo fallo desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Vicepresidente de la Gerencia municipal de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Almería, de fecha 18 de abril de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra resolución de fecha 15 de enero de 2018, que acordó: 1) declarar como no legalizable la actuación urbanística realizada por el actor; 2) ordenar al interesado a la demolición de lo indebidamente construido, en el plazo de dos meses contados a partir de la notificación de la resolución; 3) advertir al interesado que el incumplimiento de la reposición de la realidad física a su estado anterior dará lugar, mientras dure, a la imposición de hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, del 10% del valor de las obras realizadas, pudiendo llevarse a cabo la ejecución subsidiaria a su costa, transcurrido el plazo derivado de la duodécima multa coercitiva (art. 184 LOUA); y 4) ordenar que por la Inspección Urbanística se fiscalice el cumplimiento de la resolución.

SEGUNDO.- Son datos relevantes para la resolución del presente recurso de apelación los siguientes:

1. El actor fue denunciado por Agentes de la Policía Local del Ayuntamiento de Almería, servicio de Inspección Urbanística, el 7.09.2007, por estar construyendo una vivienda de planta baja y porche, habiéndose ejecutado planta de cimentación, muros exteriores de cargas y 3 pilares en porche, en Cuevas de los Medinas, polígono NUM000, parcela NUM001, careciendo de licencia municipal.

2. La anterior denuncia de la policía local, Inspección Urbanística, desembocó en la resolución de la Gerencia Municipal de **Urbanismo** de fecha **29 de junio de 2012**, en la que se ordenó la demolición de la edificación antes referida, que según informe técnico de fecha 17.04.2012, que obra en el expediente, resulta no legalizable, ya que incumple las condiciones exigibles para el suelo no urbanizable, y en concreto para la construcción de viviendas vinculadas a la explotación agropecuaria, reguladas en el art. 13.22 del PGOU-98, referidas al suelo no urbanizable de protección cautelar.

Interpuesto recurso de reposición contra la anterior resolución, fue desestimado por resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almería de fecha **24 de mayo de 2013**.

3. Recurrída en vía contencioso administrativa la resolución de 29.06.2012, y desestimación del recurso de reposición, fue desestimado el recurso por sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Almería, número 369/2015, de 14 de julio (procedimiento ordinario núm. **472/2013**), que recurrida en apelación, fue desestimado el recurso por sentencia de esta Sala número **678/2017, de 15 de marzo** (recurso de apelación núm. **395/2016**).

Consta estimada la solicitud de medida cautelar de suspensión de la resolución administrativa de 29/06/2012, adoptada en la tramitación del recurso contencioso administrativo núm. 472/2013, antes reseñado.

4. Posteriormente a la sentencia de esta Sala del año 2017, antes citada, se incoó procedimiento para la ejecución forzosa de la resolución de 29/06/2012, que finalizó con la resolución de fecha **15 de enero de 2018**, que es el objeto del recurso contencioso administrativo y que en primera instancia fue confirmado en la sentencia ahora apelada como conforme a Derecho.

TERCERO. - En el recurso de apelación se aduce un único motivo de oposición, que titula en la alegación como *"La errada interpretación efectuada por la sentencia recurrida acerca de la argüida, por esta parte, caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística"*.

El apelante, Sr. Jose Pablo, sostiene que la interpretación que hace la sentencia de instancia de que, como la resolución impugnada, de fecha 15.01.2018, no era una medida para el restablecimiento del orden jurídico perturbado, sino que era la reacción administrativa ante el incumplimiento por parte del actor de la medida previamente adoptada con tal fin, no podía el recurrente alegar que se le aplique el plazo de caducidad, lo que es una interpretación errónea.

Alega que el plazo de cuatro años para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística, prevista en el art. 185 LOUA, se aplica también en este caso, pues el precepto se refiere a todas las medidas provisionales o definitivas. Habiéndose producido la caducidad de la acción del Ayuntamiento para adoptar



medidas de restauración de la legalidad, pues las obras finalizaron en el año 2007, por paralización definitiva de las mismas, sin terminación de la vivienda.

El Ayuntamiento demandado se opone al recurso de apelación por cuanto la resolución administrativa impugnada es un acto de ejecución forzosa de una resolución anterior que no adquirió firmeza, sino tras la sentencia núm. 678, de 15 de marzo de 2017 de esta Sala de lo Contencioso Administrativo. Alega que la caducidad ya fue aducida anteriormente y fue desestimada por los Tribunales.

CUARTO. - El recurso de apelación debe ser desestimado por varias razones, en primer lugar, porque consta en los autos aportados del recurso contencioso administrativo, la tramitación del procedimiento ordinario número 472/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Almería, en el que se acordó como medida cautelar, mediante **Auto núm. 106/2014, de fecha 3 de marzo**, la suspensión de la resolución de la Gerencia Municipal de **Urbanismo** de fecha **29 de junio de 2012**, en la que se ordenó la demolición de la edificación. Suspensión que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 de la LJCA *"Las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado."*

Lo anterior significa que la posible caducidad de la acción del Ayuntamiento de Almería para poder ejecutar cualquier medida de ejecución subsidiaria de la resolución de 29 de junio de 2012, estuvo paralizada sin que pueda oponerse de contrario la caducidad, que no pudo volver a computarse, sino hasta la declaración de firmeza de la sentencia del año 2017, que dictó esta misma Sala ante el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1, procedimiento ordinario 472/2013, sentencia que fue dictada el 15 de marzo de 2017. De modo que a partir de la firmeza de esta es cuando pudo volver a computarse el plazo de caducidad que alega el actor, pero no antes. Es, por tanto, la suspensión judicial de la ejecución de la resolución de restitución de la legalidad urbanística y reposición de la realidad física alterada la que impide entrar a considerar la caducidad de la acción para la ejecución subsidiaria.

Además de lo anterior, también debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la aplicación del artículo 185.1 de la LOUA, que dispone:

"Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación."

Precepto que fue modificado por la Ley 2/2012, de 30 de enero, en el sentido de ampliar el plazo de cuatro años, previsto en su redacción inicial, al de seis años, y que sobre el computo del mismo ya se ha pronunciado esta Sala de lo Contencioso Administrativo, sede de Sevilla, en sentencia de fecha 17 de septiembre de 2015 (recurso 374/2015), que dijo:

"El debate planteado en esta instancia sobre el particular se centra en si esa potestad disciplinaria de protección de la legalidad urbanística se ejercitó por la Administración municipal competente al efecto en el plazo previsto en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), teniendo en cuenta que no concurre en el caso de autos ninguno de los supuestos del apartado 2 del mismo artículo 185 para los que no se establece limitación temporal en dicho ejercicio."

En su redacción original el artículo 185.1 LOUA disponía que "Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este Capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación "; en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 44 de la Ley andaluza 2/2012 se modificó el mismo en el sentido de ampliar a seis años el plazo para ejercitar la señalada potestad desde la completa terminación de las obras, siendo en concreto esa redacción la que sigue: "Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación".

Partiendo de que las partes convienen con la Sentencia de instancia en que la construcción data del año 2008 es incuestionable que si tenemos en cuenta la primitiva redacción del artículo 185.1 LOUA la acción disciplinaria a que éste se refiere estaría caducada por el transcurso de más de cuatro años entre la completa finalización de la obra (en 2008) y la incoación en el año 2013 y resolución del expediente de protección de la legalidad urbanística.

La solución sería la contraria (rechazar la caducidad de la acción) si tomásemos en consideración la redacción dada al precepto por la Ley 2/2012, vigente al momento de incoarse ese procedimiento de protección de la



legalidad urbanística (su entrada en vigor se produjo el 28 de febrero de 2012), pues para entonces no habían pasado más de seis años desde la completa terminación de la obra.

En orden a dar una adecuada respuesta al debate planteado debe tenerse presente que la señalada Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA, no incorpora normativa transitoria alguna de orden procedimental o relativa a la nueva previsión incorporada en el artículo 185.1 LOUA, refiriéndose las únicas Disposiciones Transitorias establecidas en aquella Ley, según rezan sus enunciados, a los Planes Generales de Ordenación Urbanística sin delimitación de zonas del suelo urbano, a las Modificaciones de planeamiento relativas a densidad, y a las Medidas para garantizar la habitabilidad de edificaciones existentes en suelo no urbanizable que constituyan la vivienda habitual de sus propietarios."

Sentado lo anterior la decisión del debate planteado exige una mayor concreción a la hora de fijar la fecha de la terminación de la obra partiendo de que las partes convienen (en consonancia con el Informe urbanístico de 20 de junio de 2013 y con las Ortofotografías de 2007 y 2008-2009 del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía de la Junta de Andalucía, uno y otras obrantes en el expediente) en que el año de construcción de las instalaciones fue el 2008.

Pues bien, en la información catastral obrante en el expediente (expedida en junio de 2013) y la aportada con la contestación a la demanda consta que sobre la finca en cuestión no aparece construcción alguna y que la fecha de la última modificación en catastro data del 27-10-2008; de lo que se infiere que la construcción que aquí nos ocupa debe ser necesariamente posterior a esta última fecha, aun dentro del año 2008. Ello comporta que cuando el 28 de febrero de 2012 entró en vigor el nuevo plazo de seis años fijado en el artículo 185.1 LOUA por virtud de la reforma operada por la Ley andaluza 2/2012 aún no había transcurrido el plazo cuatrienal para el ejercicio de la acción previsto en su primitiva redacción."

En esta sentencia se concluye con la aplicación del nuevo plazo de seis años, para el caso en el que la reacción de la Administración no ha concluido y el precepto citado se encuentra vigente, señalando:

"Así las cosas debemos rechazar que en el caso de autos se haya operado una indebida aplicación retroactiva del nuevo plazo fruto de esa modificación legal. Ello es así teniendo en cuenta que, como acabamos de ver, a febrero de 2012 se mantenía viva la acción de la Administración urbanística para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada, de suerte que la reforma legislativa de referencia resulta de plena aplicación a los hechos enjuiciados comportando la extensión hasta seis años del tiempo para promover esa acción. Y del propio modo, y por las mismas razones, no puede admitirse la posición actora según la cual la aplicación del nuevo plazo desconoce los derechos ya adquiridos e integrantes de su patrimonio, circunstancia ésta que no acontece desde el momento en que, insistimos, de lo razonado en torno a la fecha de terminación de la obra y a la modificación legislativa operada por ley 2/2012 y su entrada en vigor resulta que en ningún momento ha prescrito la acción de la Administración para adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada prevista en los artículos 182 y 183 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía".

Por tanto, ambos razonamientos impiden la estimación del recurso de apelación, el motivo fundamental de suspensión judicial de la ejecución del acto, que no permite computar el plazo de caducidad de la acción de ejecución subsidiaria, sino a partir de la declaración de firmeza de la sentencia de la Sala de fecha 15 de marzo de 2017, y por aplicación del cómputo establecido en el artículo 185.1 LOUA, precepto alegado por el actor y que habría que aplicarlo en la versión del mismo, tras su reforma por la Ley 2/2012, de 30 de enero, que modificó la LOUA, dado que no se inicia el nuevo plazo de caducidad sino hasta que el Ayuntamiento pudo volver a la ejecución de la resolución de restablecimiento de la legalidad, que fue tras el levantamiento de la medida cautelar.

QUINTO. - Procede, en consecuencia, de conformidad con las razones antes expuestas, desestimar el recurso de apelación interpuesto. Se dan las circunstancias de hecho y de derecho previstas en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional para no imponer las costas a la parte apelante.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José María Saldaña Fernández, en representación de D. Jose Pablo , contra la sentencia **número 215/2019, de 21 de noviembre**, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Almería , cuyo fallo desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Vicepresidente de la Gerencia municipal de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Almería, de fecha 18 de abril de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra resolución de fecha 15 de enero de 2018, por ser conformes a Derecho. Sin imposición expresa de 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.: 1749000024168720, 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.