



Roj: **STSJ AND 10137/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:10137**

Id Cendoj: **18087330042023100444**

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

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **28/07/2023**

Nº de Recurso: **1564/2021**

Nº de Resolución: **2422/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BEATRIZ GALINDO SACRISTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SEDE GRANADA**

**SECCIÓN CUARTA**

**ROLLO NÚM. 1564/2021**

**JUZGADO: Granada núm. 4**

**SENTENCIA NÚM. 2422 DE 2.023**

**Ilma. Sra. Presidenta:**

**D<sup>a</sup> Beatriz Galindo Sacristán**

**Ilmo/a. Sr/ra. Magistrado/a:**

**D. Silvestre Martínez García**

**D. Ricardo Estevez Goytre**

En Granada, a veintiocho de julio 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 **1564/2021**, dimanante del procedimiento ordinario 438/2020, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Granada, siendo apelante **Don Jesús Manuel** que comparece representado por el Procurador D. Francisco Javier Blanco Molina y asistido de Letrada Sra. Bravo López y apelado al **Ayuntamiento de Granada**, que comparece defendido por Letrado Sr. Trevijano.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Granada dictó sentencia núm. 126/21 de 26 de abril en el procedimiento ordinario 438/2020, desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por Don Jesús Manuel contra:

- Decreto del Concejal Delegado de Economía, Urbanismo, Obras Públicas y Empresas Participadas del Ayuntamiento de Granada, de fecha 24 de febrero de 2020, por el que se resuelve el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado en el expediente NUM000, requiriendo al recurrente para la demolición de determinadas construcciones realizadas en parcela NUM001 de lo polígono NUM002 del Catastro de rústica y restitución del terreno a su estado anterior en el plazo de dos meses con la imposición de multas coercitivas.



- Decreto del Concejal Delegado de Economía, Urbanismo, Obras Públicas y Empresas Participadas del Ayuntamiento de Granada, de fecha 24 de febrero de 2020, por el que se resuelve el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico, perturbado en el expediente NUM003, en relación con las obras o usos realizados en la parcela NUM001 del polígono NUM002 del catastro de rústica de Granada, requiriendo a Don Camilo y D<sup>a</sup> Guadalupe para la demolición de dichas construcciones y restitución del terreno a su estado anterior en el plazo de dos meses con la imposición de multas coercitivas.

**SEGUNDO.-** La parte antes indicada interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia. El juzgado lo admitió y dio traslado a la parte contraria para que en el plazo de 15 días formulara su oposición, quien presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, formó el oportuno rollo, lo registró, designó ponente a la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada Doña Beatriz Galindo Sacristán y, una vez dictada resolución sobre la prueba propuesta y dado traslado a las partes, declaró concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** La cuantía de este proceso es indeterminada.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Antecedentes.

Consta que en el Ayuntamiento de Granada, se incoaron los expedientes número NUM004 y NUM005, en relación a determinadas obras realizadas en la parcela NUM001 del polígono NUM002 del catastro de rústica de Granada, siendo la clasificación del suelo según el PGOU de Granada de 2001, de "no urbanizable de especial protección agrícola", subcategoría "protección agrícola a regenerar" dentro del ámbito del plan especial 03. Según el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Granada aprobado por Decreto 244/99 de 27 de diciembre (BOJA de 28/3/2000), la parcela se encuentra afectada al sistema de "espacios libres con excepcional valor productivo", zona tres.

El 10 de junio de 2002 se emitió informe de visita de inspección acompañado de varias fotografías, tomadas desde la parcela colindante en las que se apreciaban determinadas obras ejecutadas. Posteriormente se emitió otro informe de 3 de septiembre de 2002, en el que se indica que se han construido *dos edificaciones de nueva planta muy próximas al lindero lateral de la finca y una valla metálica con puerta dispuesta paralela al CAMINO000 que divide la parcela*. En este informe, se indica que la construcción más próxima al CAMINO000, se destina a *cochera y almacén*, mientras que la otra muestra signos evidentes de destinarse a uso de *vivienda*. Mediante acuerdo de la Comisión ejecutiva de la gerencia en sesión ordinaria celebrada el 11 de noviembre de 2008, se dictó acuerdo por el que se instaba al propietario a la demolición de las obras realizadas: Dos construcciones de 90 m<sup>2</sup> (zona B) y 70 m<sup>2</sup> (zona A) aproximadamente y una valla metálica de 25 x 1,80 metros con puerta (zona C). En la fotografía que obra al folio 19 del expediente NUM003, se observan las zonas indicadas. Dichas actuaciones quedaron finalmente archivadas y se retomaron en el expediente número NUM003 en el que se emitió informe técnico de 28 de septiembre de 2015, que señala ya que dichas obras no son legalizables. En dicho expediente (folios 1 a 74), obra el citado informe técnico, que describe las obras señaladas como zona A, B y C, consistentes en construcción de nave de 70 m<sup>2</sup>, vivienda de 90 m<sup>2</sup>, y vallado de 45 m<sup>2</sup>. Señala que las obras no son legalizables y el expediente culmina con decreto de 24 de febrero de 2020, que resolviendo el procedimiento para la reposición de la realidad física alterada frente a don Camilo y doña Guadalupe como titulares registrales de la parcela NUM001 del polígono NUM002 de Granada otorga ha dicho señores el plazo de dos meses para que lleven a cabo la demolición de las obras ilegales descritas.

Posteriormente se incoa el expediente número NUM000, a consecuencia de la comprobación de otras nuevas actuaciones ejecutadas en la misma parcela, concretamente consta una construcción de uso almacén, productos agrícolas y maquinaria con pilares y vigas de madera y cubierta de piezas de chapa metálica sin cubrición en los laterales (zona D) y además una zona de recreo con barbacoa, horno y solados con una pérgola de aproximadamente 115 m<sup>2</sup> (zona E). Todo ello se constata en un informe emitido el 9 de agosto de 2017 (folio 4 del expediente n<sup>o</sup> NUM000).

Figura a los folios 19 y siguientes del expediente, un informe técnico de 21 de enero de 2019, que señala que todas las actuaciones que se relacionan no quedan amparadas por el planeamiento urbanístico, por lo que procede adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y del orden jurídico infringido, debiendo restituirse la parcela a su estado natural originario y eliminar cualquier almacenaje que se está realizando actualmente como agente alternador del medio físico. Se reseñan las siguientes fechas de construcción:

- La ampliación de la vivienda se realizó con anterioridad al año 2015 (zona D).
- La zona de recreo no se puede precisar la fecha (zona E).



- La construcción de estructura y cubierta de chapa para almacén de 200 m<sup>2</sup> aproximadamente, una parte de 90 m<sup>2</sup> (zona G) no estaba construida en julio del 2015 el resto (zona F) sí.
- La estructura y cubrición de madera (zona H) , no se observa en diciembre de 2016.
- La estructura tipo marquesina (zona I) estaba realizada en 2015.
- El vallado posterior a la casa (zona J) estaba ejecutado en mayo de 2016, pero no en julio de 2015.
- La balaustrada (zona K) se observa en julio de 2012.

En la fotografía que obra al folio 25 se observan las distintas zonas indicadas.

El 1 de abril de 2019 se decide mediante Decreto (folios 37 a 43), la incoación de nuevo expediente de restauración a los herederos de don Camilo para la reposición de la realidad física alterada, respecto de las actuaciones descritas en el informe de los servicios técnicos municipales de 21 de enero de 2019, con respecto a las obras realizadas en el polígono NUM002 parcela NUM001 de Granada concediendo plazo de alegaciones por 15 días, notificado el 9 de abril de 2019.

Dicha parcela figuraba en el Catastro a nombre de herederos de don Camilo , desde el 10 de diciembre de 2002 según certificación catastral de 20 de marzo de 2013.

Mediante escrito con entrada en registro general el 5 de agosto de 2019, el recurrente formuló alegaciones asumiendo su exclusiva responsabilidad sobre las obras, aportando informe técnico y solicitando:

Con respecto a la construcción con cubrición de chapa (F y G), estructura y cubrición de madera (H) y el vallado, se conceda el plazo de dos meses del artículo 182 de la LOUA para proceder a la legalización de las mismas, mediante la presentación del correspondiente proyecto de legalización al estar dichas actuaciones permitidas por el Plan General de Ordenación Urbana de Granada y por el POTAU y ser legalizables y no incompatibles con la ordenación urbanística.

Respecto de la ampliación de la vivienda, cubrición de terraza, teniendo en cuenta su escasa entidad constructiva se le autorice a mantenerla en precario con el compromiso de proceder a su desmontaje en cuanto el Ayuntamiento lo solicite y con prestación de aval o subsidiariamente, autorice alguna de las soluciones propuestas en el informe pericial que aporta bien su desmontaje, dejando la terraza como tal en cubierta, plana o bien manteniendo la cubrición de la terraza, pero rebajando la altura, de modo que impida la aprovechamiento bajo ella y por tanto, no aumente la superficie construida de la vivienda.

Respecto de la zona de recreo (E) al no poderse precisar la fecha de realización se considera una actuación consolidada y no procede su restauración. Respecto de la estructura tipo marquesina letra y la balaustrada (letra K) se conceda al recurrente el oportuno plazo para poder a reponer las mismas a su estado anterior.

Dichas alegaciones e informe técnico, no fueron considerados en la propuesta de resolución de 20 de febrero de 2020, por haber sido presentadas las alegaciones fuera de plazo legal. El día 24 de febrero de 2020 se dicta decreto por el Concejal, delegado de economía, urbanismo, obras públicas y empresas participadas, resolutorio del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado hoy impugnado.

**SEGUNDO.-** Error en la valoración de la prueba y vulneración del artículo 32 LPACAP con indefensión.

Señala el apelante que después del Decreto de incoación del procedimiento de reposición de la realidad física alterada concediendo el plazo de 15 días para formular alegaciones, presentó el 20 de diciembre de 2019, un escrito solicitando ampliación del plazo de 15 días concedido, para realizar alegaciones, escrito que nunca obtuvo respuesta alguna, lo cual ha ocasionado una evidente indefensión al recurrente, incurriendo en causa, al menos de anulabilidad del artículo 48 de la ley de procedimiento administrativo.

El apelante se refiere al escrito de 27 de diciembre de 2019 presentado en el expediente n.º NUM003 como alegación frente al acuerdo de incoación del procedimiento de reposición de la realidad física alterada de fecha 21 de noviembre de 2019, y que obra al folio 46 de dicho expediente. Dicho escrito fue contestado ya en la propuesta de resolución de 20 de febrero de 2020 señalando que la ampliación de plazo, aun no habiendo sido expresamente concedida por la administración, de hecho, había transcurrido con creces sin que los interesados hayan presentado durante este tiempo ningún tipo de alegación que contradiga los hechos y fundamentos jurídicos recogidos en el acuerdo de inicio del procedimiento.

La sentencia resuelve adecuadamente tal cuestión, y así aún siendo reprobable la ausencia de respuesta expresa a la solicitud de ampliación, ciertamente el tiempo transcurrido desde la presentación de dicho escrito sin nuevo escrito de alegaciones, unido a la falta de expresión de que plazo se solicitaba y de por qué el plazo (legal) otorgado resultaba insuficiente, hacen que no pueda considerarse la causa de nulidad ni anulabilidad alegada.



Por otra parte, al impugnar la resolución dictada en el expediente n.º NUM003 también ahora en este recurso, ha permitido al recurrente expresar los motivos por los que no la consideró ajustada a derecho, eliminando así cualquier tipo de indefensión.

**TERCERO.-** Infracción del artículo 93 de la LOUA y del artículo 28 de la ley 40/15 de régimen jurídico del sector público y error en la valoración de la prueba practicada.

Considera el apelante que las resoluciones impugnadas se dirigen frente a personas ya fallecidas o herederos que no han tenido nada que ver con los hechos ni por tanto son responsables de las actuaciones realizadas.

Establecía el artículo 193 LOUA aplicable a los expedientes que nos ocupan que:

"Son responsables de las infracciones urbanísticas a todos los efectos:

1. En los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo ejecutados, realizados o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos legales para su legitimidad:

a) *Los propietarios, promotores, constructores, según se definen en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, urbanizadores y cuantas otras personas tengan atribuidas facultades decisorias sobre la ejecución o el desarrollo de los actos, así como los técnicos titulados directores de los mismos, los redactores de los proyectos así como las empresas publicitarias que utilicen cualquier medio de comunicación, incluidos los que utilicen las nuevas tecnologías, cuando concurren dolo, culpa o negligencia graves*".

Y el artículo 194 regulaba los efectos de la muerte o extinción de las responsables de las infracciones y señala que:

*"1. La muerte de la persona física extingue su responsabilidad por las infracciones previstas en esta Ley, sin perjuicio de que la Administración adopte las medidas no sancionadoras que procedan y de que, en su caso, exija de los herederos o de quien se haya beneficiado o lucrado con la infracción el beneficio ilícito obtenido de su comisión"*.

Por otra parte el artículo 168.2 de la ley 7/2002:

*"2. Las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas dada su condición de subrogados por ley en las responsabilidades contraídas por la persona causante de la ilegalidad urbanística, de conformidad con la normativa estatal al respecto"*.

En parecidos términos se expresan hoy la ley 7/2021 en su artículo 168 que dispone que:

*"1. La muerte de la persona física extingue su responsabilidad sancionadora sin perjuicio del restablecimiento de la legalidad, de las obligaciones indemnizatorias y del decomiso de las ganancias provenientes de la infracción"*. Y el artículo 147.3: *"3. Las medidas de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas, dada su condición de subrogados por ley en las responsabilidades contraídas por la persona causante de la ilegalidad territorial o urbanística"*. Todo ello completado por el artículo 393 del Decreto 550/22.

La resolución dictada en el procedimiento n.º NUM003 y toda la tramitación del procedimiento se siguió frente a don Camilo y doña Guadalupe, como titulares registrales, según nota simple informativa del registro de la propiedad número siete de Granada. Es verdad que al folio 21 del expediente figuraba, certificación catastral de la parcela NUM001, polígono NUM002, en la que figuran titulares de la finca, los herederos de don Camilo. Sin embargo la resolución no es nula por no haber ocasionado indefensión. En primer lugar la defunción de los titulares provoca la extinción de su responsabilidad, pero el carácter real de la acción de restablecimiento hace que las medidas de restablecimiento de la legalidad puedan extenderse a los herederos, más cuando han tenido conocimiento de lo actuado por haberse notificado las resoluciones dictadas en el seno del procedimiento, en el que han podido defenderse adecuadamente.

En cuanto al expediente n.º NUM000, fue dirigido correctamente frente a quienes figuraban como titulares catastrales de la parcela esto es, frente a los herederos de Don Camilo, por lo que visto el tenor de los preceptos antes transcritos, ningún vicio de nulidad o anulabilidad cabe predicar por dicho motivo. Las manifestaciones sobre autoatribución de las responsabilidades sobre las obras del recurrente, no altera el régimen de responsabilidad legalmente establecido.

**CUARTO.-** Error en la valoración de la prueba practicada al haber quedado acreditada la prescripción de las infracciones contenidas en el expediente NUM003. Se refiere por tanto a las construcciones señaladas antes como zona A, B y C, consistentes en construcción de nave de 70 m<sup>2</sup>, vivienda de 90 m<sup>2</sup>, y vallado de 45 m<sup>2</sup>.

La sentencia apelada considera que las infracciones denunciadas en dicho expediente no han prescrito, pues el suelo no urbanizable es de protección agrícola a regenerar y por tanto de protección especial, no habiéndose acreditado que las construcciones fueron realizadas antes de que dicho suelo tuviera tal clasificación, en el año 1992, cuando se publicó el plan especial de la Vega de Granada. Señala el apelante que si ha quedado acreditado que las construcciones estaban terminadas en el año 1996.

Hemos de estar a la normativa que otorga la protección al suelo afectado por la actuación del apelante según la resolución impugnada, que es el PGOU de Granada que entró en vigor el 10 de mayo de 2001, y el POTAU de 1999 que entró en vigor en marzo de 2000 y destinaba el suelo a "sistemas libres con excepcional valor productivo".

Dicho Plan pertenece a la categoría de Plan de ordenación del territorio de ámbito subregional (el artículo 5.1 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía), que conforme al artículo 11.2 "concretará la naturaleza y efectos de sus determinaciones con arreglo a lo previsto en el artículo 21", determinaciones que con arreglo al artículo 21 "podrán tener el carácter de Normas, Directrices o Recomendaciones Territoriales", siendo las normas "determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables".

Las normas que cita el propio informe aportado por el recurrente, artículos 2.99 y 2.102 regulan la zonificación del suelo afectado al sistema de espacios libres y más en concreto en la zona 3, regula los usos y transformaciones permitidos, incluyendo como autorizables todos los relativos a la explotación agrícola.

Por otra parte no hay controversia sobre que nos encontramos según el PGOU 2001 frente a suelo perteneciente a la categoría de Suelo No Urbanizable de Especial Protección Agrícola con la subcategoría de suelo No Urbanizable de Protección Agrícola a Regenerar, "Compuesto por un ámbito cercano a la ciudad, por lo que es la parte de la vega en relación directa con el ciudadano. En ella se manifiestan de forma clara estas relaciones a través de las numerosas huertas que forman parte de la historia de Granada". En cuanto a las edificaciones ilegales el artículo 3.1.8 PGOU de Granada establece que:

"1.- El Plan General reconoce y asume todas las edificaciones de carácter residencial consolidadas en el suelo no urbanizable, sin perjuicio del régimen urbanístico aplicable en función de las determinaciones de la presente Normativa, en atención a los siguientes criterios: *b. Edificaciones existentes, sin interés específico, bien sean de carácter aislado, bien formando parte de núcleos rurales tradicionales, consolidadas con anterioridad a la aprobación del Plan General 85. Se reconocen estas edificaciones con su volumen actual consolidado, siéndoles de aplicación igualmente las condiciones generales en cuanto a rehabilitación y reutilización de las edificaciones contenidas en este Título. Se incluyen en este grupo, aquellas edificaciones que han sido objeto de autorización con el desarrollo anterior del planeamiento especial.*

*c. Edificaciones construidas, modificadas o ampliadas con posterioridad a la aprobación del PGOU 85, ejecutadas sin licencia o en disconformidad con ella. Estas edificaciones quedan - respecto a lo que no se ajusta a lo dispuesto en estas Normas - en situación de fuera de ordenación y no podrán ejecutarse obras de rehabilitación, mejora, ampliación o reutilización sin la necesaria adaptación a lo dispuesto en estas Normas si ello fuera posible, sin perjuicio además de la tramitación del procedimiento disciplinario correspondiente que no finalizará hasta la restitución del orden urbanístico alterado".*

El PGOU declara la supervivencia de algunas de las edificaciones preexistentes, pero en cuanto a las edificaciones previstas en la letra c), sin perjuicio de la tramitación del procedimiento de restitución correspondiente.

Por último nada señalan las resoluciones impugnadas sobre la afectación en cuanto a la especial protección se refiere del Plan Especial de la Vega de Granada de 1992.

En dicho marco normativo nos encontramos con que las obras a que se refiere el expediente de 2016, la única construcción que existía en 1984/1985 era la vivienda situada en el noroeste de la parcela, de tal manera que se trataría de un inmueble consolidado y asumido por el planeamiento general pero ello no amparaba las obras de ampliación del mismo (artículo 3.1.8 PGOU).

Hasta los vuelos anteriores al año 1995, la parcela permaneció en las mismas condiciones. Según vuelos de los años 1998 y 1999 se han construido dos edificaciones de nueva planta de unos 60 m<sup>2</sup> cada una y una valla metálica que divide la parcela y sí se hizo constar en acta de 5/10/01 y 10/06/02. Por tanto tales construcciones (que se corresponden con las descritas como zonas A, B y C) fueron ejecutadas después de 1985, y antes de 1998, aunque se desconoce, por falta de pruebas, si se terminaron antes de 1996 como señalaNi siquiera nos consta a la fecha de aprobación del PGOU de 2001, el apelante.



Por ello, no podemos aceptar que haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística pues para que prosperase la alegación, debería haber transcurrido el plazo de cuatro años de aplicación al expediente que nos ocupa (artículo 185 en la redacción aplicable al expediente), y ello en la fecha en que se aprobó la normativa de protección, o sea en marzo de 2000, ni siquiera nos consta a la fecha de aprobación del PGOU de 2001, correspondiendo la prueba al recurrente del momento en que las obras terminaron o en todo caso que hubieran terminado cuatro años antes de establecerse la protección.

Además como señala la Sentencia apelada el Decreto 2/2012 en su artículo 3 sobre clasificación de las edificaciones aisladas, según su situación jurídica, distingue en el apartado B, dentro de las Edificaciones que no se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente en el municipio, las c) Edificaciones construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales la Administración deberá adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido. Y *para las edificaciones no conformes con la ordenación territorial y urbanística, ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección por normativa específica, territorial o urbanística, en terrenos de la Zona de Influencia del Litoral o en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia se aplicarán los siguientes criterios:*

*b) Si fueron construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, y se hubiere agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido que establece el art. 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, con anterioridad al establecimiento del régimen de protección especial o la imposición de cualquier otra de las limitaciones previstas en primer párrafo de este apartado, procederá el reconocimiento de la situación de asimilado al de fuera de ordenación.*

*c) En los demás casos, la Administración deberá adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y del orden jurídico infringido, estableciendo las prioridades y los plazos para dicho ejercicio en los correspondientes Planes municipales y autonómicos de Inspección Urbanística.*

Aunque para resolver otro aspecto, relativo a que plazo concreto rige para el ejercicio de la acción, esta Sala se ha pronunciado sobre que no existe un derecho a la prescripción, y ésta sólo favorece a quien la gana una vez transcurrido el plazo que marque la Ley. Así la Sentencia de 21-10-2021, nº 3571/2021, rec. 426/2019 siguiendo la sentencia de 24 de noviembre de 2011, de la Sala de Sevilla.

**QUINTO.-** Error en la valoración de la prueba practicada al ser posible la legalización de casi la totalidad de las construcciones denunciadas, mediante la tramitación de un proyecto de actuación que contempla la implantación de la pequeña industria agropecuaria de la que es titular. Se apoya el apelante en el informe del arquitecto señor Oscar aportado como documento número tres a la demanda que señala que las construcciones constituyen la base logística de una pequeña industria agropecuaria, por lo que, en base al decreto ley 15/20 que modifica el artículo 52.2 de la LOUA en relación con el artículo 50B y 42, resulta posible ajustar al planeamiento vigente el conjunto de las construcciones levantadas, excepto la cubrición de la vivienda existente.

La Sentencia apelada al valorar la prueba practicada, señala que no desvirtúa las conclusiones alcanzadas por los informes técnicos de la Administración y que la mayoría de las obras realizadas nada tienen que ver con la agricultura.

El informe pericial aportado -que no fue valorado en vía administrativa- se refiere a las siguientes construcciones cuya numeración se añade conforme a la que señala el propio informe:

- Ampliación de vivienda existente, mediante cubierta de terraza ( NUM006 ). Según fotografías del expediente marcada con letra NUM007 .

El propio informe pericial aportado por el apelante señala que el uso de edificación por remisión a la normativa antes expuesta (artículos 3.4.3 PGOU y 2.102 POTAUG) no se encuentra previsto entre los permitidos en el suelo afectado que está clasificado con la subcategoría de protección agrícola a regenerar, siendo los usos y transformaciones autorizable relativos a la explotación agrícola, conforme al POTAUG, solo los desmontes y aterrazamientos, nuevas roturaciones, construcción de casetas para aperos, infraestructuras agrícolas para regadío y vertederos de residuos agrícolas. Por tanto, la opción de desmontaje (demolición) adoptada por las resoluciones impugnadas no es contraria a derecho y debemos confirmar en este punto el pronunciamiento de la Sentencia apelada.

- La construcción con uso actual de vivienda ( NUM008 ) (letra NUM009 según expediente), al igual que en el caso anterior no encuentra acomodo en la clase de suelo con que nos encontramos, por lo que ha de confirmarse la resolución.



- Con respecto a la nave (2) (identificada como la letra A en el expediente), señala el perito que se trata de una construcción con estructura de hormigón, cubierta de chapa metálica y cerramientos de fábrica, de bloques enfoscados y pintados con una superficie construida de 56,84 m<sup>2</sup> a lo que habría que añadir una parte cubierta sin cerramiento con una superficie de 9,52 m<sup>2</sup> todo ello de una planta de altura y que se destina al almacenamiento de productos fitosanitarios y abonos, además de productos agrícolas cuando es necesario. En este caso señala el perito que no se encuentra dentro de los usos permitidos, pero tampoco está prohibido, por lo que podría tener cabida como caseta de aperos o para instalaciones de riego etc.

Dado el uso atribuido a la nave, procedería otorgar el plazo de legalización por si procediera su acomodación a la normativa urbanística, teniendo en cuenta que sí resultó acreditada la actividad agrícola del recurrente y el destino de la finca a tal uso, debiendo revocarse en este aspecto la Sentencia apelada.

- Estructura cubrición de madera y gallinero (5 y 6).

Señala el perito y así se observa en las fotografías que en ambos casos se trata de meros cobertizos, fácilmente desmontables que no están prohibidos, por lo que no vulnera la normativa aplicable, siendo el gallinero prácticamente un elemento mueble y, por tanto fácilmente trasladable a otro lugar. En efecto como señala el perito podría tratarse de construcciones o montajes adecuados al uso permitido, y por tanto legalizables por lo que debió otorgarse plazo para intentar su legalización. Dichas instalaciones se identificaban en el expediente NUM000 y fotografías, con las letras F, H, G y E.

- Vallado (4).

Se informa que el vallado, se ha realizado con el fin de acotar un trozo de la parcela, concretamente la que sirve de guarda de maquinaria, aperos y productos agrícolas y fitosanitarios, por lo que, al igual que en el caso anterior, podría tratarse de un montaje adecuado al uso permitido y por tanto legalizable.

Las obras que se han señalado y que se describen en el informe del perito judicial con los números 2, 4, 5 y 6 no son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística teniendo en cuenta el uso agropecuario al que se destina la finca y conforme al artículo 3.3.8 y 3.4.3 PGOU en relación con el artículo 52 LOUA, por lo que no procedía adoptar de plano la medida de reposición de la realidad física alterada sino seguir el procedimiento previsto en el artículo 182 LOUA para determinar si son o no compatibles con la ordenación urbanística vigente, requiriendo al interesado para que "inste la legalización en el plazo de dos meses, ampliables por una sola vez hasta un máximo de otros dos meses en atención a la complejidad del proyecto" y ello según las mismas reglas establecidas para las aprobaciones o licencias que deban ser otorgadas.

**SEXO.-** Procede estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia apelada, que se revoca tan solo en el sentido de estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don Jesús Manuel frente a los Decretos impugnados que se anulan solo en cuanto a la orden de reposición que contienen respecto a las construcciones identificadas en el fundamento jurídico quinto, para que se proceda conforme al procedimiento previsto en el artículo 182 LOUA para determinar si son o no compatibles con la ordenación urbanística vigente.

Sin imposición de costas ( artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

## FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Don Jesús Manuel contra la Sentencia núm. 126/21 de 26 de abril en el procedimiento ordinario 438/2020, que se revoca en parte y se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a los Decretos impugnados que se anulan solo en cuanto a la orden de reposición que contienen respecto a las construcciones identificadas en el fundamento jurídico quinto, para que se proceda conforme al procedimiento previsto en el artículo 182 LOUA para determinar si son o no compatibles con la ordenación urbanística vigente.

No se hace imposición de costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvase 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.: 1749000024156421, 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.

**Diligencia.-** Entregada, documentada, firmada y publicada la anterior resolución, que ha sido registrada en el Libro de Sentencias, se expide testimonio para su unión a los autos . Doy fe.