



Roj: **STSJ AND 8055/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:8055**

Id Cendoj: **41091330022023100445**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **05/06/2023**

Nº de Recurso: **526/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PEDRO MARCELINO RODRIGUEZ ROSALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEVILLA

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso de apelación 526/2022

Procedimiento ordinario 44/21 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla núm. 9

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

José Santos Gómez

Ángel Salas Gallego

Pedro Marcelino Rodríguez Rosales

Sevilla, 5 de Junio de 2023.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, constituida para el examen de este caso, ha visto EN NOMBRE DEL REY el presente recurso de apelación, interpuesto por Benito , representado por el abogado Antonio Paredes Vargas, contra la sentencia 28/22, dictada el 15 de febrero de 2022 en los autos referenciados, siendo parte apelada la Gerencia de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Sevilla, representada y asistida por la letrada de sus servicios jurídicos. Ha sido ponente el magistrado Pedro Marcelino Rodríguez Rosales, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene el siguiente fallo: Desestimo el presente recurso contencioso administrativo núm. 44/2021, confirmando el acto recurrido imponiendo a la actora las costas con la limitación de 800 euros por todos los conceptos.

SEGUNDO.- El demandante interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, que la Gerencia de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Sevilla impugnó.

TERCERO.- No se ha abierto fase probatoria en esta instancia.

CUARTO.- Señalado día para votación y fallo, tuvieron lugar con arreglo a lo que a continuación expresamos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso denuncia incongruencia omisiva a la sentencia apelada por no examinar sus alegaciones relativas a la infracción de los artículos 47.1 e), 25.1 B) y 95.3 de la Ley 39/2015, de



1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 182 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y 47.1 Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, estas dos normas aplicables por motivos temporales.

La vulneración de esas normas se ha producido, entiende, porque el procedimiento que precedió al que dio lugar al acto impugnado le ordenaba la legalización de unas obras y la restauración de la legalidad de otras; mientras que el actual sólo se ocupa de lo segundo.

El actor da unos efectos al procedimiento caducado de los que carece, pues no vincula al que se incoe posteriormente, el cual podrá tener el mismo objeto, otro más amplio o más restringido, y eso se llega a incoarse porque tampoco es obligatorio hacerlo.

Por otro lado, la orden de legalización ya era eficaz y la Administración no tenía que reiterarla en un nuevo procedimiento. Y si teniendo que hacerlo no lo hizo, sólo reporta beneficios al demandante, que ya no se ve compelido por ella.

En consecuencia este motivo no concurre.

SEGUNDO.- Benito considera que el juez a quo no ha valorado correctamente las pruebas, al no apreciar la fuerza de las suyas.

Basta con transcribir parte del fundamento tercero de la sentencia para comprobar que no es así:

La actora no ha acreditado, mediante un informe pericial convincente, que las obras sean de la antigüedad superior a seis años a la fecha de notificación de la incoación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, que es el 13 de abril de 2018. No se ha evacuado prueba durante la tramitación del presente recurso contencioso administrativo sobre la antigüedad de las obras, remitiéndose a los planos que incorpora al expediente administrativo, folios 151 y siguientes, que no expresan sino que en 1985 se realizaron obras en el parte posterior del solar, pero no acredita que sean las mismas obras que las que constan en el informe del inspector que da lugar al inicio de las actuaciones administrativas. Por otro lado, presenta una fotografía aérea de la zona sin indicar exactamente cuál es su vivienda. La prueba de la antigüedad de la obra, de su completa terminación, corresponde a quien la invoca, en este caso el actor. No ha desvirtuado el contenido del informe técnico que determina el inicio del expediente, que goza de presunción de veracidad. Estos planos a los que alude la actora recogen una edificación de una planta adosada a la trasera, constatando el informe técnico que se estaba construyendo una ampliación por remonte en la planta trasera y una escalera de acceso.

En este sentido, la licencia concedida estaba sometida a la condición de la demolición de la parte trasera, que es esencial para que se adapte la misma a planeamiento, que el actor no cumple, sino que queda acreditado por la administración, y no existe prueba en contrario en el expediente, que no se ha realizado tal demolición, sino que se ha efectuado sobre lo existente una nueva planta. El informe técnico de 5 de junio de 2020, folio 279 y siguientes, recoge que el proyecto visado NUM000, núm. 04,05, 06 y 0,7 de 7 octubre de 2017 que es objeto de concesión de la licencia, figura la parcela adosada trasera como libre de parcela. Las obras referidas como núm. 1, ampliación por colmatación en planta baja, adosada al lindero trasero, de un cuerpo ejecutado con pilares de hormigón armado, fábrica de ladrillos y forjado de viguetas y bovedillas cerámicas, de unas dimensiones de 8 ml por 5,12 ml (40,96 m²), núm 2 ampliación por remonte en planta NUM001, adosada al lindero trasero, sobre el cuerpo descrito con anterioridad, ejecutado con pilares de hormigón armado, fábrica de ladrillos y forjado de viguetas y bovedillas cerámicas, de unas dimensiones de 8,00 ml por 5,12 ml. (40,96 m², y 3, ejecución de escalera en patio, para acceso a planta NUM001 de la ampliación señalada con anterioridad, ocupando una superficie de 4,00 m², no son legalizables, conforme al informe de Servicio de Inspección Urbanística de 20 de junio de 2020, ratificado por la Letrada del Servicio de Secretaría y Asesoría Jurídica, por vulneración de lo dispuesto en el art. 12.5.4 ocupación de rasante, y 12.5.6, separación a lindero trasero del PGOU vigente, lo que tampoco ha sido discutido por la actora, en lo referido al incumplimiento de las medidas que en los citados preceptos se establecen .

No hay qué añadir.

La Administración no discute que el actor ejecutara otras obras en el mismo lugar ni que existieran otras previas, legalizables unas y legales otras; sino que concreta su orden de restauración al exceso sobre lo permitido, dos ampliaciones por un lado y una escalera por otro.

Lo que mejor evidencia que este argumento es insostenible es que no se formula ninguna crítica a la valoración que el juez a quo hace de las pruebas que permita reputarla ilógica o arbitraria.

TERCERO.- La Administración no ha vulnerado el artículo 47.1 Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía como denuncia el apelante, que dispone:



El acuerdo de inicio del procedimiento, previos los informes técnicos y jurídicos de los servicios competentes, habrá de ser notificado al interesado y deberá señalar motivadamente si las obras o usos son compatibles o no con la ordenación vigente o si son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. En su caso, se advertirá al interesado de la necesidad de reposición de la realidad física alterada de no resultar posible la legalización.

El interesado dispondrá de un plazo de audiencia no inferior a diez días ni superior a quince para formular las alegaciones que estime oportunas.

La infracción se produce, según el demandante, porque la Administración incoó el procedimiento de restauración de la legalidad sin contar con un informe jurídico.

No es así. El acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la Gerencia de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Sevilla de primero de octubre de 2019 va precedido de un informe que, aunque se denomine técnico, contiene un examen jurídico de las obras, que comprende las normas de planeamiento, clasificación y calificación del suelo, número de plantas que pueden levantarse y preceptos del plan vulnerados, tales como ocupación sobre rasantes y separación a linderos y su aplicación al caso.

CUARTO.- Lo expuesto nos lleva a desestimar la apelación, con imposición de costas al apelante por ser preceptivo, limitadas a 800 euros más lo que resultare por IVA (artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

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

FALLAMOS

1º) Desestimamos el recurso de apelación de Benito y confirmamos íntegramente la sentencia apelada.

2º) Imponemos las costas de esta alzada a Benito , con el límite del fundamento de derecho último.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella puede haber recurso de casación a interponer ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurren los requisitos de los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Firme esta, con certificación de la misma para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo a su órgano de procedencia.

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