



Roj: **STSJ AND 12207/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:12207**

Id Cendoj: **18087330042024100564**

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

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **11/07/2024**

Nº de Recurso: **500/2022**

Nº de Resolución: **2324/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BEATRIZ GALINDO SACRISTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

RECURSO 500/2022

SENTENCIA NÚM. 2324 DE 2.024

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

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

D. Ricardo Estévez Goytre

D^a María Isabel Moreno Verdejo

En Granada, a once de julio de dos mil veinticuatro. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en esta ciudad, se ha tramitado el recurso número **500/2022** seguido a instancias de **D. Eladio**, que comparece representado por la Procuradora D^a M^a Jesús Hermoso Segovia y asistido por el Letrado Sr. García González; siendo parte demandada la **CONSEJERÍA DE FOMENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**, en cuya representación interviene el Letrado de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Interpuesto recurso contencioso administrativo, se admitió a trámite el mismo y se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

SEGUNDO.-En su escrito de demanda la parte actora expuso los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó por suplicar a la Sala que dictase sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso interpuesto, se anule la resolución recurrida.

TERCERO.-En su escrito de contestación a la demanda la Administración demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, y tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideraron de aplicación, solicitaron la desestimación del recurso.

CUARTO.-Acordado el recibimiento a prueba se admitió la propuesta por las partes, y con el resultado que obra en autos, y evacuándose trámite de conclusiones por las partes, se acordó pasar los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente y señalándose para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalados en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

Visto, habiendo actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a Beatriz Galindo Sacristán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El presente recurso se interpone contra resolución de la Consejera de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de 25 de enero de 2022, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por D. Eladio contra resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de 12 de agosto de 2021 recaída en expediente de protección de la legalidad urbanística NUM000 . La resolución de la Secretaría General Técnica, tras la tramitación del correspondiente procedimiento de protección y restauración de la legalidad urbanística, iniciado por ejecución de obras sin licencia en suelo clasificado como no urbanizable, contra D. Eladio , ordenó la demolición de los actos de construcción y edificación consistentes en una vivienda de 140 m2 de superficie aproximada, con una edificación anexa de 20 m2 de superficie aproximada y una piscina, en la DIRECCION000 , del parcelario de " DIRECCION001 ", en el término municipal de Moraleda de Zafayona, así como la correcta gestión de los residuos derivados de la citada demolición.

En el recurso de alzada se hacían las siguientes alegaciones, que son desestimadas por la resolución de la Consejera:

-Falta de competencia de la Junta de Andalucía para tramitar y resolver el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, por no acreditarse la existencia de interés supramunicipal.

-Carácter consolidado de la urbanización DIRECCION001 , de más de 40 años de antigüedad, por lo que no se genera peligro alguno de un nuevo asentamiento;

-Indefensión al no darse traslado al actor de los informes técnicos y jurídico que sustentaron en su día el acuerdo de inicio del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística

-Que se infringe el principio de igualdad porque a otros propietarios que están en la misma situación no se les inicia procedimiento de restauración de la legalidad.

Ya en la demanda se reiteran estos argumentos, añadiéndose además el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 60 de la LRBRL para la sustitución de competencias en materia de disciplina urbanística, falta de motivación del acuerdo de inicio del procedimiento de legalidad urbanística, vinculación a la actividad agrícola de la edificación que se ordena demoler y su carácter de vivienda habitual del propietario.

SEGUNDO.-INFRACCION DEL PRINCIPIO DE AUTONOMIA LOCAL DEL ARTICULO 140 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 60 LRBRL PARA SUSTITUCION DE COMPETENCIAS.

El Letrado de la parte actora dice que la Consejería de Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía ha asumido las competencias de disciplina urbanística del Ayuntamiento de Moraleda de Zafayona, ya que a su entender ha habido una dejación de funciones del citado Ayuntamiento, siendo en su consecuencia competente para poder asumir dichas competencias urbanísticas. Sin embargo, la parte actora entiende que no se han cumplido los requisitos necesarios que contempla la Ley a la hora de asumir la competencia en materia de disciplina urbanística, ya que dicha competencia debe recaer sobre el Ayuntamiento de Moraleda de Zafayona y no sobre la Consejería de Fomento.

Señala también que tanto el artículo 179.2 LOUA como el artículo 158 de la actual LISTA establecen las competencias en materia de **urbanismo** con carácter preferente en los Ayuntamientos, así como el artículo 25.2 LRBRL que dice que

"El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

a) **Urbanismo**: *planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación".*

Por tanto, considera que hay que partir de que la disciplina urbanística es municipal y sólo podrá realizarse por la Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma cuando exista un interés supramunicipal. Pero en el presente caso no se justifica el interés supramunicipal, ya que la actividad motivo del expediente no afecta a otros municipios ni a suelo no urbanizable de especial protección.

Además, aunque en su resolución de 26/11/20 la Consejería alega que efectuó requerimiento al Ayuntamiento de Moraleda de Zafayona para que iniciara los correspondientes expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionadores contra las distintas construcciones existentes (folio 341 y siguientes del expediente administrativo), no consta la recepción de dicho requerimiento por el Ayuntamiento. Estas dos circunstancias suponen la infracción del principio de autonomía local.

Este motivo de impugnación va a ser estimado con base en lo siguiente:

El acto recurrido objeto de este procedimiento no ha sido dictado por el Ayuntamiento sino por la Administración Autonómica, que en el acuerdo de incoación hace referencia expresa al artículo 182.1 de la LOUA, y dispone, que de los informes técnico y jurídico que obran en las actuaciones inspectoras se desprende que las obras realizadas son incompatibles con la ordenación urbanística y de imposible legalización, debido a la incompatibilidad de lo actuado a la normativa urbanística de aplicación, y por ello, sólo cabe el restablecimiento del orden jurídico perturbado, que ha de tener lugar, de acuerdo con el art 183 de la LOUA y art 49.2 a), b) y e) del Decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, a través de la reposición de la realidad física al estado anterior a la ejecución de aquéllos mediante la reposición de la realidad física alterada. Así mismo en el citado acuerdo se dispone que de conformidad con el artículo 182.5 de la LOUA *"El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa que recaiga en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado será de un año a contar desde la fecha de su iniciación."* Transcurrido este tiempo sin haberse producido la citada notificación tendrá lugar la caducidad del expediente.

La Administración Autonómica ejerce su competencia con base en el artículo 60 de la LBRL el cual establece *"Cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la Ley de forma que tal incumplimiento afectará al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si, transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local"*. Esto es, el mencionado precepto reconoce la intervención de la Comunidad Autónoma en sustitución de la Entidad Local en el ejercicio de su competencia primaria, en este caso, en materia de disciplina urbanística, siempre que se cumplan los requisitos de dicho artículo, que garantizan la autonomía local. Estos requisitos son el cumplimiento del plazo de un mes a partir del requerimiento al Ayuntamiento para el ejercicio subsidiario autonómico y la afectación a competencias autonómicas.

Como expone la sentencia de este Tribunal con sede en Sevilla, Sala de lo Contencioso sección 2 del 24 de abril de 2023, Recurso: 524/2021 *"Como dirá el Tribunal Constitucional en Sentencia de Pleno núm. 11/1999 de 11 febrero recaída en Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 835/1991, el artículo 60 LBRL "permite la sustitución hipotética de la Entidad local cuando se dé una pasividad en el cumplimiento de las obligaciones que la Ley le imponga...se trata de casos de incumplimiento de obligaciones legales que no se substancian en actos o acuerdos antijurídicos, sino en la mera y simple inactividad o parálisis funcional como hecho"; mientras que la Sentencia, también del Pleno del Tribunal Constitucional, núm. 2140/1993 dictada en Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2140/1993, razona por su parte que: "A tal fin no es improcedente insistir, una vez más, en que es constitucionalmente posible que existan controles de legalidad sobre los entes locales llevados a cabo por el Estado o por las Comunidades Autónomas dentro de los requisitos y límites establecidos desde la STC 4/1981, de 4 de febrero, F. 3, y reiterados, entre otras, en la STC 27/1987, de 27 de febrero, F. 2, dado que "este Tribunal ha considerado que los controles administrativos de legalidad no afectan al núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía de las corporaciones locales" (STC 213/1988, de 11 de noviembre, F. 2). Mediante tales controles se pretende garantizar que el ejercicio por las corporaciones locales de sus competencias no vaya en detrimento de las del Estado o de las propias de las Comunidades Autónomas.*

En este sentido el art. 60 LBRL ...no establece una sustitución o subrogación orgánica general, ésta sí incompatible con la autonomía local, sino una sustitución o subrogación meramente funcional y limitada a la actuación de que se trate....el art. 60 LBRL exige expresamente un incumplimiento cualificado, habida cuenta de que debe afectar al ejercicio de competencias estatales o autonómicas....la dicción expresa del art. 15 del Decreto Legislativo 1/1990 cede necesariamente ante las previsiones del art. 60 LBRL, en cuanto reflejo de la garantía constitucional de la autonomía local."

Tomando como referentes, pues, el respeto al principio de autonomía local constitucionalmente garantizado, así como la competencia primigenia que en materia de protección de la legalidad urbanística se atribuye a los Ayuntamientos por parte de la legislación de índole urbanístico en nuestra comunidad autónoma, la aplicabilidad de lo previsto en el artículo 60 LBRL comporta (junto a los condicionantes de orden temporal): de una parte, que el requerimiento que se realice al Ayuntamiento se refiera clara y explícitamente a hechos y actuaciones concretas y específicas; de otra, que el incumplimiento de sus obligaciones -impuestas directamente por la ley- sea manifiesto y persistente; y en tercer término, que el procedimiento incoado en virtud de la competencia subsidiaria prevista en el artículo 60 LBRL se refiera precisamente a las actuaciones objeto del requerimiento que en su momento se llevó a cabo."



Esto es, la Administración Autonómica actúa por sustitución, no orgánica, sino funcional, en relación con la actuación de que se trate, y ante un incumplimiento cualificado que afecte al ejercicio de competencias autonómicas.

Consta en el expediente administrativo (pagina 295 y siguientes; página 5 a 7 del documento 291-409-114-18-21-0071 LOS TABLAZOS) requerimiento formulado al Ayuntamiento de Moraleda de Zafayona, en el que se pone de manifiesto que mediante visita de inspección girada el día 26 de junio de 2020 a la parcelación urbanística de DIRECCION001 situado en suelo no urbanizable de Moraleda de Zafayona (Granada), por los inspectores actuantes se ha constatado la ejecución de actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción, edificación e instalación, y otros de transformación de uso del suelo, que pueden ser contrarios a la ordenación territorial y urbanística, localizados en una serie de parcelas catastrales que se relacionan.

Se explica que los actos antes mencionados suponen un peligro de formación de nuevos asentamientos con la consiguiente demanda de servicios impropios del suelo no urbanizable y el aumento del riesgo de insalubridad y falta de seguridad ciudadana en el ámbito. También se aumenta el riesgo de contaminación de los acuíferos, generándose una demanda de equipamientos y servicios cuyo coste de implementación superar los planificados en la ciudad compacta. Asimismo, se producen daños permanentes y a menudo irreversibles sobre los usos característicos del suelo no urbanizable y la conservación del territorio.

Estas circunstancias justifican suficientemente la afectación de los intereses, como expresa la STC 57/2015, según la cual concurren en el litoral una serie de intereses supramunicipales (valores ambientales, territoriales y ecológicos de los terrenos situados en el área litoral) que trascienden, con toda evidencia, la estricta esfera de lo municipal y que legitiman la intervención autonómica, y a lo que añade que en las actuaciones de parcelación urbanística que puedan inducir a nuevos asentamientos en suelo no urbanizable, de conformidad con el artículo 66.1 b) de la LOUA y la STC 61/1997, existe un claro interés supramunicipal en las decisiones sobre "cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos"

Pero para que la actuación por sustitución sea válida y garantice la autonomía local, es necesario que previamente se haya requerido a la corporación local para que actúe.

Únicamente si transcurre un mes desde que se formula el requerimiento y al Ayuntamiento requerido no actúa, está legitimada la Administración autonómica para actuar por sustitución. Por tanto, no sólo es necesario que se formule requerimiento, sino también que el mismo sea desatendido. Y para que pueda considerarse desatendido será imprescindible que se acredite su recepción por parte de la corporación local. Estos requisitos son recogidos por este Tribunal en la sentencia de la Sala de Sevilla de 24 de abril de 2024 (recurso 524/2021): *"Tomando como referentes, pues, el respeto al principio de autonomía local constitucionalmente garantizado, así como la competencia primigenia que en materia de protección de la legalidad urbanística se atribuye a los Ayuntamientos por parte de la legislación de índole urbanístico en nuestra comunidad autónoma, la aplicabilidad de lo previsto en el artículo 60 LBRL comporta (junto a los condicionantes de orden temporal): de una parte, que el requerimiento que se realice al Ayuntamiento se refiera clara y explícitamente a hechos y actuaciones concretas y específicas; de otra, que el incumplimiento de sus obligaciones -impuestas directamente por la ley- sea manifiesto y persistente; y en tercer término, que el procedimiento incoado en virtud de la competencia subsidiaria prevista en el artículo 60 LBRL se refiera precisamente a las actuaciones objeto del requerimiento que en su momento se llevó a cabo"*.

La exigencia del requerimiento previo a la Administración Local y de la inactividad y dejación de funciones de la misma fue el motivo que llevó al Tribunal Constitucional, en STC 154/2015, de 9 de julio, a anular preceptos de la Ley andaluza 13/2015. Se impugnaba el art. 28.1 de la Ley andaluza 13/2005, que añade un apartado 4 al art. 31 de la Ley de ordenación urbanística de Andalucía, que dispone:

*"En los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y **urbanismo** competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia al municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podrá atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios conforme al apartado 1 de este artículo.*

El Acuerdo del Consejo de Gobierno delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas, las condiciones para llevarlo a cabo, con la intervención del municipio en los procedimientos que se tramiten en la forma que se prevea en el mismo Acuerdo, y el plazo de atribución, que en ningún caso será superior a cinco años desde su adopción. Dicho Acuerdo se pronunciará sobre la suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de planeamiento a los que se refiere el artículo

30 de la presente Ley, atribuyendo la misma a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y **urbanismo**."

Y el Tribunal Constitucional razona que "Según la demanda, el precepto contradice el art. 60 LBRL, que no permite una sustitución general en materia de planteamiento urbanístico. A su vez, el art. 60 LBRL condicionaría la potestad de sustitución al incumplimiento de obligaciones legalmente impuestas, mientras que el precepto autonómico partiría de "una subjetiva apreciación sobre el ejercicio de las competencias urbanísticas para comprobar y considerar si se está afectando negativamente a los valores que debe proteger la ordenación del territorio y el **urbanismo** tal y como lo entiende la Comunidad Autónoma". Se subraya también que, a diferencia del art. 60 LBRL, el precepto impugnado no contempla plazo alguno de requerimiento al municipio y se califica de deslegalización no aceptable la parte del precepto que remite al acuerdo del Consejo de Gobierno en lo relativo a las condiciones de ejercicio de la potestad señalada. Se trata, según el recurso, de "mecanismos de control y tutela que no están previstos en el bloque de la constitucionalidad".

El legislador andaluz ha ponderado los intereses locales al autorizar la sustitución sólo en presencia de exigentes presupuestos de carácter tanto sustantivo (gravedad del incumplimiento y manifiesta afectación de la ordenación del territorio y **urbanismo** de la Comunidad de Andalucía) como formal (informe favorable del Parlamento andaluz, dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, acuerdo del Consejo de Gobierno), entre ellos, la "audiencia al municipio afectado". La cuestión es si los ha ponderado suficientemente o, más precisamente, si para proteger intereses supramunicipales ha articulado una intervención autonómica excesiva o manifiestamente desproporcionada.

El precepto no exige el previo requerimiento al municipio incumplidor, sin que pueda entenderse implícito en la "audiencia al municipio afectado", como pretende la Letrada del Parlamento andaluz. Tal audiencia permitirá al municipio alegar sobre la legalidad, conveniencia y términos de la sustitución, pero el modo en que está regulada no asegura que sirva para poner en manos del Ayuntamiento la evitación de la intervención mediante el cumplimiento autónomo de las obligaciones asociadas a sus competencias urbanísticas. Hay que notar que el requerimiento es un presupuesto necesario de todo control administrativo por sustitución que arraiga directamente en la garantía constitucional de la autonomía local. No es constitucionalmente aceptable que la Administración autonómica ocupe ámbitos competenciales que el legislador ha atribuido ordinariamente al municipio para la tutela de los intereses de su comunidad territorial, si antes no le da la oportunidad de cumplir sus obligaciones en un plazo razonable y, por tanto, de corregir por sí las disfunciones verificadas. Dicho de otro modo: la ley debe definir suficientemente los presupuestos materiales y procedimentales del control y, en particular, las garantías que permitan al ente local evitar la subrogación mediante el cumplimiento autónomo de sus competencias".

En el presente caso consta en el expediente el requerimiento de 4 de agosto de 2020 formulado al ayuntamiento de Moraleda de Zafayona, pero no hay prueba alguna de que fuera recibido por dicho Ayuntamiento. La falta de acuse de recibo del requerimiento que acredite su recepción ha sido puesto de manifiesto por el actor en la demanda y reiterado en el escrito de conclusiones. Pese a lo cual nada dice la Junta de Andalucía, que ha tenido ocasión de aportar a los autos la prueba de que el requerimiento fue recibido por el Ayuntamiento requerido, sin hacerlo.

Por lo que faltando uno de los presupuestos para el ejercicio de la acción por sustitución del municipio, procede estimar el recurso contencioso-administrativo y anular la resolución recurrida, si bien consideramos que existen dudas de hecho que justifican que no se impongan las costas a la Administración demandada conforme al artículo 139 LJCA.

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Eladio, contra resolución de la Consejera de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, de 25 de enero de 2022, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de 12 de agosto de 2021 recaída en expediente de protección de la legalidad urbanística NUM000. Y anulamos dicha resolución.

Sin costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

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.: 1749000024050022, 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.