



Roj: **STSJ AND 18386/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:18386**

Id Cendoj: **41091330022024101245**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **12/11/2024**

Nº de Recurso: **304/2023**

Nº de Resolución: **1219/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

D. JOSE SANTOS GOMEZ

D. ANGEL SALAS GALLEGO

D. LUIS G. ARENAS IBAÑEZ

En la ciudad de Sevilla, a doce de noviembre de dos mil veinticuatro.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto el **recurso de apelación número 304/2023** interpuesto por **D. Teodulfo**, representado por el Procurador Sr. Espejo Ruiz, contra la Sentencia de 3 de febrero de 2023 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número doce de Sevilla dictada en Procedimiento Ordinario núm. 158/2022, siendo parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE CARMONA**, representado por la Procuradora Sra. Ramírez García de Gomáriz.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. **DON LUIS ARENAS IBAÑEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de febrero de 2023 la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número doce de Sevilla dictó Sentencia en el procedimiento arriba reseñado desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Teodulfo contra el Decreto 2020/002316 de 27 de noviembre de 2020 de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Carmona por el que se le ordenaba la demolición de las obras ilegales y no legalizables llevadas a cabo en DIRECCION000 de dicho término municipal.

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se presentó en tiempo y forma recurso de apelación por la parte actora, dándose traslado a la parte demandada que presentó escrito de oposición al mismo, elevándose las actuaciones a esta Sala con emplazamiento de las partes.

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



CUARTO.- Señalado día para deliberación, votación y Fallo, tuvo lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se fundamenta en la vulneración del artículo 24 CE, alegándose al efecto: que de acuerdo con la escritura de compraventa de la finca objeto del litigio la misma era susceptible de uso privado y edificación, por lo que obró conforme a lo estipulado en ella sin vulnerar la legalidad vigente y amparado por la buena fe, y prueba de ello es que ingresa el IBI en las arcas públicas; que de acuerdo con el artículo 53.1 LOUA para que proceda la autorización de construcciones en parcelaciones catalogadas como de suelo urbanizable sectorizado éstas deben contar con una ordenación pormenorizada cuyo impulso corresponde al Ayuntamiento que sin embargo no lo ha hecho, sino que directamente inició un procedimiento sancionador; que lo anterior se adecúa además al principio de proporcionalidad (artículo 182.3 LOUA), existiendo motivos suficientes para que la obra pueda ser legalizable; y que por otro lado es evidente la falta de motivación de todas las resoluciones dictaminadas hasta el momento, las cuáles generan indefensión.

Opone en primer término la defensa de la Administración que la existencia de la presente controversia tiene su origen en el año 2009 tras la realización de dos actas de inspección mediante la cuáles se formula expediente de protección de la legalidad urbanística en el que se ordena la paralización de los actos de edificación y uso del suelo existentes en la parcelación carentes de licencia; que en octubre de 2018 se constató por la inspección urbanística que el recurrente continuó con las obras que estaban suspendidas, que las mismas se desarrollaban en suelo urbanizable sectorizado, que carecían de licencia municipal o de aprobación de documento de planeamiento a que están sujetas, que la parcelación constaba de vivienda nave y estructura en precario, y que no eran legalizables por ser contrarias a la normativa urbanística constituyendo una infracción urbanística grave; y que a la vista de ese informe se ordenó por segunda vez al recurrente en noviembre de 2018 la suspensión de las obras realizadas indebidamente en la parcela, para incoarse seguidamente el expediente de protección de la legalidad urbanística que culminó con el Decreto objeto de autos. Razona seguidamente que de acuerdo con el informe de la arquitecta técnica municipal de octubre de 2018 estamos ante una infracción no legalizable, procediendo por ello la reposición de la realidad física alterada ex artículos 47.3.b) y 49 RDU y 182 y 183 LOUA, habiendo actuado la Administración correctamente y correspondiente a quien alega los hechos la carga de probarlos; no pudiendo invocar la parte actora a su favor desde la perspectiva de la seguridad jurídica una confianza en la exención en su momento de consecuencias de la ilicitud. Por ello queda probada la mala fe del recurrente teniendo en cuenta: la presunción de veracidad de los hechos relejados en documento público por la inspección (art. 180.2 LOUA); que las obras carecen de licencia como resulta de los datos de la Oficina técnica y actas de inspección e Informes jurídicos y técnico, y se admite implícitamente en la demanda; y la documentación obrante en el expediente (cartografías e imágenes contenidas en actas e informes e imágenes de vuelo tomadas en septiembre de 2017) acreditativa de que no había nada construido en 2008, realizándose las actuaciones de obra desde la suspensión dictada en 2016. En consecuencia, se ha seguido el procedimiento legalmente establecido y se ha fundamentado debidamente, no incurriendo en ninguna de las causas de nulidad o anulabilidad invocadas de contrario.

SEGUNDO.- Las alegaciones de la parte apelante no desvirtúan los razonamientos de la Sentencia que recurre, que se ajustan a la normativa y jurisprudencia de aplicación y a las circunstancias de hecho probadas y relevantes para la decisión del litigio; razonamientos que por tanto damos por reproducidos y hacemos propios a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

En primer lugar, encontrándonos ante un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística la decisión de mismo (bien legalizando el acto o uso, o bien reponiendo a su estado originario de la realidad física alterada) dependerá respectivamente si uno u otro "*fueran compatibles o no con la ordenación vigente*", como expresamente dispone el artículo 182.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) aplicable al caso por razón de orden temporal.

Siendo ese -el ajuste o no a la ordenación vigente- el único parámetro de decisión resulta desde luego irrelevante al efecto los pactos que se hayan podido alcanzar en un contrato de compraventa de una finca en torno a su uso y edificabilidad, pues habrá de estarse a lo que el correspondiente instrumento de planeamiento municipal disponga sobre tales extremos.

Y lo propio cabe decir en torno al posible ingreso que en concepto de IBI haya podido realizar el demandante a favor de la hacienda municipal en relación con las obras ejecutadas, pues nos encontramos ante potestades públicas debidas y regladas, lo que significa que son de ejercicio inexcusable y que han de ejercitarse en estricta conformidad con la normativa de aplicación, sin que sea factible introducir ningún otro elemento diferente como fundamento de dicho ejercicio; de manera que el conocimiento de una situación de hecho por



la Administración y hasta la tolerancia que pueda implicar una situación pasiva de ella, no puede, de ninguna forma, ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora, del mismo modo que el abono de cualquier tasa o impuesto municipal no implica licencia ni conlleva su concesión, como ha establecido la jurisprudencia.

En definitiva, como se establecía en el Reglamento andaluz de Disciplina Urbanística (RDU), aprobado por el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, y aplicable al caso, la Administración de las Entidades Locales andaluzas, en sus respectivas esferas de competencia, ha de *"velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística"*, siendo *"de ejercicio inexcusable"* las *"potestades administrativas...en materia de protección de la legalidad urbanística"* (artículo 3.1); y *"La Administración competente tiene el deber de iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística si tiene conocimiento de cualquier acción u omisión que presuntamente vulnere la legalidad urbanística"* (artículo 37.1)

En el mismo sentido los artículos 3.4 y 147.1.c) y 2 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), y el artículo 338.1.c) y 2 del Reglamento General de la LISTA aprobado por Decreto núm. 550/2022, de 29 de noviembre, vigentes en la actualidad.

TERCERO.- Es indiscutido que nos encontramos ante terrenos clasificados por el PGOU de Carmona como suelo urbanizable sectorizado, por lo que le resulta de aplicación el artículo 53.1 LOUA, en cuya virtud *"Mientras no cuenten con ordenación pormenorizada, en los terrenos de suelo urbanizable no sectorizado y urbanizable sectorizado sólo podrán autorizarse las construcciones, obras e instalaciones correspondientes a infraestructuras y servicios públicos y las de naturaleza provisional reguladas en el apartado 3 del artículo anterior"*. Ese artículo 52 de la LOUA, relativo a las actuaciones provisionales que se desarrollen en suelo no urbanizable, prevé en su apartado 3 que *"En el suelo no urbanizable en el que deban implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos sólo podrán llevarse a cabo las construcciones, obras e instalaciones en precario y de naturaleza provisional realizadas con materiales fácilmente desmontables y destinadas a usos temporales, que deberán cesar y desmontarse cuando así lo requiera el municipio y sin derecho a indemnización alguna..."*.

Si como el actor admite el ámbito no contaba con ordenación pormenorizada no le estaba permitido llevar a cabo en su parcela ninguna actuación salvo que se tratase como hemos visto de *"construcciones, obras e instalaciones correspondientes a infraestructuras y servicios públicos y las de naturaleza provisional reguladas en el apartado 3 del artículo anterior"*.

No tienen sin embargo encaje dentro de estas excepciones la vivienda de 230 m² y la nave de 140 m² objeto del expediente pues es evidente (tampoco lo pretende el demandante) que no se trata de construcciones afectas o correspondientes a infraestructuras y servicios públicos, y que como destaca el informe del Arquitecto Jefe del Servicio de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Carmona de 19 de octubre de 2018 tampoco estamos ante construcciones en precario de naturaleza provisional por no estar realizadas con materiales fácilmente desmontables, ni destinadas a un uso temporal.

En esta tesitura, venía obligado el Ayuntamiento a incoar, tramitar y resolver un procedimiento de restablecimiento de la legalidad en los términos en que lo verificó a tenor de la normativa referenciada en el Fundamento de Derecho precedente.

CUARTO.- Sobre el criterio de la proporcionalidad en este tipo de expedientes disponía el artículo 182.3 LOUA en su segundo inciso que reglamentariamente se establecerán los *"supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, quepa la legalización aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición"*.

La Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2002, dictada en recurso 155/1998, se refiere a los criterios de decisión para la aplicación del principio de proporcionalidad y a los supuestos en que, de manera general, el mismo es apreciable. A tal efecto, y tras referirse al concepto y finalidad de ese principio de proporcionalidad, así como a que las normas de planeamiento pertenecen a la categoría de las normas denominadas imperativas o cogentes, por lo que su transgresión de las mismas desencadena el mecanismo encaminado a la restauración de la legalidad vulnerada, afirma que el principio de proporcionalidad opera: con carácter ordinario en los casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables; y solo con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

Atendiendo a los patrones normativos y jurisprudenciales de decisión mencionados es claro que no podemos hablar de disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable desde el momento en



que las dos construcciones, en su totalidad, resultan contrarias a dicha ordenación al carecer de licencia y de ordenación pormenorizada que las ampare, y no tener cabida en las previsiones del artículo 53.1 LOUA y el concordante artículo 52.3 de la misma Ley. A lo que se une que por sus propias características (una vivienda de 230 m² y de 140 m²) es sin duda posible la reposición del terreno a su estado anterior mediante la demolición de esas construcciones. De otra parte la demolición la única medida adecuada a las ya enunciadas circunstancias del supuesto que analizamos, más cuando con ello se evita el mantenimiento y consolidación de edificaciones que puedan entorpecer o condicionar la redacción, eficacia, ejecución y/o desarrollo de una futura ordenación pormenorizada del sector. Y en fin, debiendo interpretarse también los principios de "proporcionalidad" o "menor demolición" en el sentido de que sólo una posible demolición afecte a lo estrictamente indispensable para ajustar a la normativa aplicable la obra denunciada (STS de 10-4-1996), no es este como advertíamos el supuesto que se nos plantea en tanto que las obras en su totalidad, y no sólo parte de ellas, son contrarias a la ordenación urbanística.

QUINTO.- Por lo que hace al último argumento impugnatorio reproducimos por su atinada respuesta el Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia apelada, cuando expresa que la motivación debe cumplir con la finalidad de exteriorizar las razones por las que la Administración adopta la resolución, estando ampliamente admitido por la jurisprudencia la motivación "in allunde", es decir, por referencia a informes incorporados al expediente administrativo que son conocidos por el interesado. Y que la resolución impugnada exterioriza suficientemente los motivos por los que se ordena la restauración de la legalidad urbanística, y además en el expediente se han emitido los informes técnicos y jurídicos que soportan la decisión adoptada, que han sido acogidos e incorporados al texto de la resolución definitiva.

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso de apelación.

SEXTO.- Respecto a las costas de esta segunda instancia, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 (apartados 2 y 4) de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción, procede su imposición a la parte apelante sin que los mismos puedan exceder por todos los conceptos de la cifra de 1.000 euros más lo que en su caso correspondiere por IVA.

VISTOS los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Teodulfo contra la Sentencia de 3 de febrero de 2023 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número doce de Sevilla dictada en Procedimiento Ordinario núm. 158/2022.

Imponemos a la parte apelante las costas de esta segunda instancia en los términos señalados en el Fundamento de Derecho sexto.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación a preparar ante esta Sala, en el plazo de treinta siguientes a la notificación, si concurren los requisitos de los art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente, dejando certificación en el rollo; y firme que sea remítase testimonio de la misma junto con las actuaciones al Juzgado que las remitió para su cumplimiento.

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