



Roj: **STSJ AND 18422/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:18422**

Id Cendoj: **41091330022024101267**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **20/11/2024**

Nº de Recurso: **207/2022**

Nº de Resolución: **1241/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE SANTOS GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

ILMOS. SRES y SRA:

D. JOSÉ SANTOS GÓMEZ

D. ÁNGEL SALAS GALLEGO

D^a. MARTA ROSA LÓPEZ VELASCO

Sevilla a veinte de noviembre de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, formada por los magistrados que arriba se expresan, ha visto **EN NOMBRE DEL REY** el recurso contencioso administrativo nº. 207/2022, seguido entre las siguientes partes como demandante **don Alfredo**, representada por el Procurador Sr. Roldán de la Haba y como demandado, la **Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía**, representada y asistida por la Sra. Letrada de La Junta de Andalucía. Ha sido ponente el magistrado Ilmo. Sr. D. José Santos Gómez, quién expresa el parecer de la Sección Segunda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En su escrito de demanda la parte actora interesa de la Sala una sentencia anulatoria de las resoluciones impugnadas, con los demás pronunciamientos de constancia.

SEGUNDO.-Por la parte demandada ,al contestar, se solicita se dicte sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

TERCERO.-Habiéndose recibido el pleito a prueba, fueron requeridas las partes, para que presentasen el escrito de conclusiones que determina la Ley Jurisdiccional, y evacuado dicho trámite, en su momento, fue señalado día para la votación y fallo, el cual ha tenido lugar en el designado, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de 14 de enero de 2022, dictada por delegación por Orden de 10 de noviembre de 2021, por la Secretaría General Técnica de la Consejería de fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por la que se



desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Secretaria General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio de 10 de septiembre de 2021, recaída en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística nº. NUM000 , en relación con los actos de parcelación, infraestructura y obras, sin licencia, en suelo no urbanizable, en parcela catastral DIRECCION000 , del término municipal de Villa del Río (Córdoba) y en el que se adoptaron las medidas de eliminación de los elementos que materializan la parcelación, con roturación de camino y eliminación de vallas metálicas de separación entre lotes; demolición de las tres edificaciones, incluida la edificación adosada a la primera edificación del lote nº. 1, así como como incluida la cimentación; correcta gestión de residuos generados por la demolición; reposición de terrenos a su estado inicial mediante el relleno de huecos resultantes de las demoliciones de las edificaciones, en su caso y mediante restitución de cubierta vegetal.

SEGUNDO.-La parte actora alega en esencia en apoyo de su pretensión, lo que sigue;

Sostiene la demanda la nulidad del procedimiento por falta de competencia de la Junta de Andalucía para tramitar y resolver el procedimiento, debido a que no concurre en el supuesto que nos ocupa el requisito por parte del Ayuntamiento de falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley, no nos encontramos ante un supuesto del art. 60 de la Ley 7/1985, de ahí, que la competencia para resolución del expediente fuera de la Corporación Local.

Nulidad de la resolución impugnada y nulidad del expediente que trae causa, por vulneración del procedimiento legalmente establecido, conforme a lo preceptuado en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015 y crear indefensión.

Invalidez de la resolución impugnada por no haber sido notificada la propuesta de resolución ni concedido trámite de alegaciones tras la citada propuesta de resolución.

Nulidad de la resolución impugnada por vulneración del derecho a la aplicación de la retroactividad de las normas o disposiciones más favorables y vulneración del principio de proporcionalidad.

TERCERO.-La dirección jurídica de la Administración demandada solicita la desestimación del recurso y considera en síntesis la competencia autonómica, de acuerdo con lo exigido por el Pleno del Tribunal Constitucional , en sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad nº. 2140/1993.

Indica que el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística es de naturaleza distinta al procedimiento sancionador. La naturaleza del presente procedimiento es distinta del procedimiento sancionador, de ahí, que no sean de aplicación las previsiones relativas a este, en particular, las relativas a la obligatoriedad de dictar propuesta de resolución una vez concluida la fase de instrucción del procedimiento, que la misma sea notificada y a la que se puedan efectuar alegaciones, no siendo de aplicación a los procedimientos como el que nos ocupa, lo previsto en el art. 88.7 in fine de la Ley 39/2015.

CUARTO.-Discute la demanda la competencia autonómica para la tramitación y resolución del expediente de protección de la legalidad urbanística. Es digna de mención la doctrina de la sentencia 145/2015, de 9 de julio del Tribunal Constitucional.

La referida sentencia declara inconstitucionales y nulos los arts. 31.4, 188 y 195.1 b), párrafos primero y segundo, así como el inciso «o la Consejería con competencias en materia de **urbanismo**, en su caso» del art. 183.5, todos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LAN 2002, 588 y LAN 2003, 96) de ordenación urbanística de Andalucía, en la redacción dada por el art. 28 de la Ley 13/2005, de 17 de noviembre (LAN 2005, 569) de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y suelo.

Declara que el 74.2 de la Ley 7/2002 (LAN 2002, 588 y LAN 2003, 96) en la redacción dada por el art. 24.11 de la Ley 13/2005 (LAN 2005, 569) no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 7 e).

Pero precisamente la sentencia deja incólume la constitucionalidad del art. 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, al tiempo que interpreta el precepto como faro y guía de la competencia sustitutoria de la Administración autonómica, en la medida en que expresa: (...)En cuanto a los controles por sustitución, el legislador autonómico puede regularlos respetando los «elementos relevantes» del régimen establecido en el art. 60 LBRL en cuanto reflejo de «las exigencias del canon de constitucionalidad» de modo tal que no cabe «un mayor o más intenso control por parte de la Administración autonómica y una correlativa merma de la autonomía local». Así lo afirmó la STC 159/2001, de 5 de julio (RTC 2001, 159) al enjuiciar un precepto autonómico que autorizaba a un gerente de la Comunidad Autónoma de Cataluña o a una comisión especial de la comisión de **urbanismo** a ejercer las necesarias atribuciones de la Corporación municipal ante el incumplimiento grave de las obligaciones derivadas de la ley o del planeamiento urbanístico o actuaciones con notoria negligencia en general. Consideró que correspondía contrastar cada uno de los extremos de la norma autonómica sectorial impugnada con el art. 60 LBRL. Concluyó que «el precepto cuestionado resulta más limitativo de la capacidad decisoria de los entes locales, toda vez que no exige expresamente que el incumplimiento afecte a



competencias de otras Administraciones, que omite el requerimiento previo y que prevé un supuesto de hecho (la negligencia) distinto y adicional». Por tal razón, la «norma altera así el sistema establecido en el canon de constitucionalidad aplicable» (FJ 7). (...)

(...) El art. 60 LBRL permite al Estado o la Comunidad Autónoma sustituir al ente local a partir, no de «un elemento de valoración jurídica», sino de «datos susceptibles de mera comprobación», en particular, el incumplimiento de obligaciones impuestas a los entes locales con cobertura económica garantizada. Consecuentemente, la norma básica daba cobertura en este caso a la señalada previsión autonómica de un control administrativo de sustitución.(...)

(...) Los preceptos controvertidos, en la medida en que regulan un control por sustitución, deben, en efecto, contrastarse con el art. 60 LBRL. Este artículo asegura al ente local un plazo mensual a partir del requerimiento para ejercer autónomamente sus competencias. El indicado plazo constituye un «elemento relevante» por reflejar una exigencia de autonomía local que el legislador autonómico no está autorizado a rebajar (STC 159/2001, de 5 de julio (RTC 2001, 159) FJ 7); la regulación autonómica que lo redujera estaría con ello rebajando el margen de que disponen los entes locales para ejercer sus competencias con limitación consecuente del estándar de autonomía local que ha querido garantizar el legislador básico estatal. En el presente caso, los preceptos impugnados, al establecer plazos menores, alteran el nivel de autonomía local que asegura el art. 60 LBRL (RCL 1985, 799, 1372) y, con ello, invaden la competencia estatal en materia de bases del régimen local (art. 149.1.18 CE (RCL 1978, 2836). (...)

QUINTO.-Sobre las demás alegaciones de la demanda se ha pronunciado esta Sala y Sección, en sentencia de 11 de enero de 2022, dictada en el recurso contencioso administrativo nº. 204/2022, en un asunto idéntico, por lo que se asume en plenitud la indicada sentencia en aras del principio de unidad de criterio de la que cabe destacar lo que sigue:

CUARTO.-_En el caso de autos consta en el expediente "Requerimiento Ejercicio subsidiario DIRECCION000" (firmado el 21-11-2019 y con registro de salida de 26-11-2019) emitido por la Coordinadora de Inspección de Ordenación del Territorio y **Urbanismo** -por delegación del Secretario General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio- y dirigido al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villa del Río ra, con registro de salida de 11 de junio de 2019, por el que *"se le requiere expresamente, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local , así como los preceptos de la normativa urbanística citados, para que proceda en el plazo de un mes a la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística y de carácter sancionador previstas en los Títulos VI y VII de la LOUA, debiendo comunicar a esta Secretaría General (Inspección de Ordenación del Territorio y **Urbanismo**) las Resoluciones que se dicten."*, añadiendo que *"Si en el plazo de un mes desde la recepción de este escrito ese Ayuntamiento no inicia los correspondientes procedimientos de protección de la legalidad urbanística y sancionador por los actos parcelatorios y edificatorios materializados en la parcela de referencia, se procederá por esta Secretaría General a iniciar dichos procedimientos, en sustitución de esa entidad Local."*Se refiere dicho requerimiento a la *"la división en cuatro lotes y ejecución de edificaciones en las subparcela resultantes del fraccionamiento realizado en la parcela catastral DIRECCION001 , del mismo término municipal de Villa del Río (Córdoba)"*, sobre la que ya habían precedido comunicaciones entre las Administraciones Local y autonómica en agosto y septiembre de 2019, expresando que: *"De la información remitida, resulta que los hechos denunciados se han ejecutado o se están ejecutando careciendo de las pertinentes licencias o títulos habilitantes, ya que no se ha otorgado licencia de segregación o declaración de innecesariedad para las divisiones realizadas ni concedido licencia urbanística para las edificaciones ejecutadas en las subdivisiones resultantes. Asimismo, según se desprende de la documentación remitida únicamente se ha procedido a la incoación de procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística alterada respecto a las edificaciones en construcción, sin comprender, aparentemente, la edificación terminada en la subparcela NUM001 , ni tampoco los elementos que materializan la parcelación. Los hechos descritos suponen una afectación directa a las competencias de la Comunidad Autónoma en materias de ordenación del territorio, **urbanismo**, medio ambiente y agricultura, entre otras, de conformidad con los artículos 148.1.3 CE y 48, 56.3 y 57 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en los términos de la STC 57/2015, de 18 de marzo de 2015 , que establece que cuando concurren intereses supramunicipales por sus valores ambientales, territoriales y ecológicos trascienden, con total evidencia, la estricta esfera municipal y queda legitimada la intervención autonómica."*

Se ha documentado (con el expediente administrativo remitido a esta Sala y en fase de prueba) que mediante Decreto de su Alcaldía el Ayuntamiento de Villa del Río acordó iniciar el expediente NUM002 para la reposición de la realidad física alterada y restauración de la legalidad urbanística, en relación con la obra Edificaciones en Construcción en el Polígono DIRECCION000 , constando como titulares en este Ayuntamiento D. Eutimio y herederos de Adela . Y que mediante Decreto 2020/00000333 firmado digitalmente el 9-3-2020 por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villa del Río se acordó *"el desistimiento del procedimiento de reposición*



de la realidad física alterada y restitución de la legalidad urbanística en relación con la obra Edificación en Construcción en Polígono DIRECCION000".

Se fundamentaba esa decisión en que "...este es un municipio de mediano tamaño, sin apenas recursos humanos que puedan llevar a efecto este tipo completo de expedientes y que se ha solicitado del Servicio de Inspección de Ordenación del Territorio y **Urbanismo** el ejercicio de competencias, en sustitución del Ayuntamiento, en aras de la mayor colaboración, cooperación y coordinación administrativa, por carecer de los medios necesarios para su ejercicio, en cuanto a la disciplina urbanística y la tramitación de los expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad urbanística y reposición de la realidad física alterada. ...para que la Administración autonómica pueda asumir el ejercicio de las medidas de disciplina urbanística concernientes a la protección de la legalidad urbanística que correspondan en relación con los anteriores hechos es requisito que se produzca por parte de esta Administración Local el desistimiento de los procedimientos incoados y no incurso en caducidad, de conformidad con el art. 93 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pues resultaría inviable la existencia de dos expedientes incoados por distintas Administraciones Públicas que tuvieran el mismo objeto. ...este acuerdo de desistimiento encuentra su motivación en la citada carencia de medios personales y en el requerimiento de ejercicio subsidiario que por la Comunidad Autónoma se dirigió al amparo del art. 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de reguladora de las Bases de Régimen Local y al objeto de que se asuman de manera subsidiaria la tramitación del expediente de restablecimiento de la legalidad ordinaria".

Ese desistimiento le fue comunicado por la Alcaldía al Secretario General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio en comunicación firmada el 5 de marzo de 2020 acompañando copia del Decreto de desistimiento. Y el 15 de octubre de 2020 la Administración autonómica acordó la iniciación de "expediente de reposición de la realidad física alterada y restablecimiento del orden jurídico perturbado" objeto de autos.

A partir de estos antecedentes podemos concluir que concurren en el supuesto de autos los presupuestos fijados por el artículo 60 LBRL en orden a su aplicación teniendo en cuenta -como ya se avanzó-: que el requerimiento autonómico se refiere a hechos y actuaciones concretas y específicas de los que ya tenía conocimiento previo; que la inactividad municipal, tras ese requerimiento, en orden al ejercicio de la potestad disciplinaria urbanística resulta del desistimiento, mediante Decreto de 9-3-2020, del expediente en tramitación de reposición de la realidad física alterada y restitución de la legalidad urbanística, con el objeto expresamente mencionado de que la Administración autonómica "asuma(n) de manera subsidiaria la tramitación del expediente de restablecimiento de la legalidad ordinaria"; y que el procedimiento finalmente tramitado por la Administración autonómica se refiere a las actuaciones objeto de ese requerimiento.

La forma y contenido de los requerimientos se adecúa por tanto a las previsiones del artículo 60 LBRL alcanzando la finalidad legalmente prevista, no siendo discutida por la Corporación municipal. Y en cuanto al Decreto municipal de desistimiento debemos señalar, frente a lo sostenido en la demanda: de una parte, que está documentada su fecha y firma electrónica (folios 164 y 165 del expediente y documento acompañado con la contestación a la demanda); y de otra, que ese acto administrativo municipal se presume válido y produce efectos desde la fecha en que se dictó (artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) sin perjuicio de los recursos que pudieran deducir frente al mismo las personas afectadas por él, lo que no consta que haya sucedido.

Finalmente, no ofrece duda que la inactividad municipal afecta al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en términos del artículo 60 LBRL. Al efecto debe tenerse en cuenta que a tenor de lo previsto en el artículo 10.1.A).h) de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), aplicable al caso por razón de orden temporal, "la especificación de las medidas que eviten la formación de nuevos asentamientos" forma parte de la ordenación estructural del término municipal cuya aprobación, en el ámbito del planeamiento general o sus innovaciones, corresponde a la Administración autonómica según el artículo 31.2.B).a) de la misma Ley. Y que en el caso de autos nos encontramos ante una parcelación urbanística en suelo no urbanizable con riesgo de formación de nuevos asentamientos.

Precisamente la hoy vigente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, que es consecuencia en este particular de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 154/2015 de 9 de julio (Recurso de Inconstitucionalidad núm. 1832/2006), establece en su artículo 158.1.c) que "la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencia directa para el restablecimiento de la legalidad ante las actuaciones que vulneren la ordenación territorial. Se entiende que inciden en la ordenación territorial los actos y usos que afecten a:...c) El sistema de asentamientos, a través de la realización de actos que puedan inducir a la formación de nuevos asentamientos en suelo rústico..". Téngase presente que a tenor del artículo 148.1.3º de nuestra Constitución y del artículo 56.5 del Estatuto de Autonomía para Andalucía aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, "Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio".

Lo anterior es sin perjuicio, además, de la competencia que, también con carácter exclusivo, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materias de "agricultura, ganadería y desarrollo rural" o de "las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental"(artículos 48.1 y 56.5 del Estatuto de Autonomía), que podrían verse afectadas ante una actuación parcelatoria que comporta el peligro de dotar al suelo no urbanizable de un destino distinto a su destino natural, rural.

QUINTO.- El acuerdo de inicio del expediente se adoptó en fecha 15 de octubre de 2020, decidiéndose en él su notificación "a los titulares catastrales D. Eutimio y Herederos de Adela ". Posteriormente, como se hace constar en el acuerdo de la instructora de 8 de junio de 2021 y resulta del expediente, se toma conocimiento de la "Nota Simple del Registro de la Propiedad" de fecha 07/06/2021, a tenor de la cuál "figuran inscritos en la Finca nº DIRECCION000, del término municipal de Villa del Río, con nº de inscripción 10, de fecha 30/12/2020, como titulares registrales los hermanos D. Alfredo con DNI..., D. Leonardo con DNI..., Dª Rosana con DNI...y Dª Esperanza con DNI..., al 25% cada uno de pleno dominio con carácter privativo proveniente de título de Herencia y Obra Nueva, elevada ante el Notario con nº de protocolo 635, de fecha 17/11/2020". A lo que se añade que "Consultada la información obrante en la Sede Electrónica del Catastro consta en los datos jurídicos de la parcela catastral DIRECCION000, que con fecha 02/12/2020 se toma constancia del cambio de titularidad catastral derivado de un expediente de "Comunicación notarial de titularidad automática", siendo la fecha del hecho el 17/11/2020, resultando los titulares catastrales los precitados hermanos Alfredo Leonardo Rosana Esperanza al 25% de propiedad cada uno" .

En su virtud la instructora decide, además de ordenar a estos propietarios la adopción de las medidas de protección de la legalidad que cita, "Dar trámite de audiencia a los nuevos titulares registrales de la finca nº DIRECCION000, del término municipal de Villa del Río, para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, puedan examinar el procedimiento instruido, alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas .

Poner de manifiesto el contenido de este Informe en base al cuál se elaborará la correspondiente Propuesta de Resolución, sin perjuicio de que transcurrido el plazo concedido y vistas las alegaciones, documentos y justificaciones que, en su caso, se hayan aportado, se dicte la propuesta de Resolución que corresponda".

En fecha 24 de junio de 2021 se le notifica a Dña. Rosana la apertura del trámite de audiencia, la concesión de un plazo de quince días para que pueda examinar el procedimiento instruido, formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, y la puesta de manifiesto del contenido de su informe de 8 de junio de 2021 en base al cuál se elaborará la correspondiente Propuesta de Resolución, sin perjuicio de que transcurrido el plazo de verificación concedido y vistas las alegaciones, documentos y justificaciones que, en su caso, se hayan aportado, se dicte la propuesta de Resolución que corresponda. El artículo 39.5 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (RDUA) aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo, aplicable al supuesto de autos racione temporis, dispone lo que sigue en sus dos primeros párrafos:

"A los efectos señalados en los apartados anteriores, las actuaciones se seguirán contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad. A estos efectos, y salvo prueba en contrario, la Administración actuante podrá considerar propietaria a la persona que figure como tal en los Registros Públicos que produzcan presunción de titularidad, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, o al poseedor en concepto de dueño que lo sea pública y notoriamente.

Si durante el curso del procedimiento se produce la transmisión de la titularidad del inmueble afectado, dicho procedimiento deberá seguirse contra el adquirente, debiendo comunicar el anterior propietario a la Administración actuante el hecho de la transmisión, la identificación del adquirente y las circunstancias de la transmisión realizada."

El acuerdo de inicio, de 15 de octubre de 2020, dió cumplimiento a las previsiones del primer párrafo, pues como ha quedado dicho se dictó frente a quien, a su fecha, ostentaban la condición de titulares catastrales de la parcela: D. Eutimio y Herederos de Adela .

Y las actuaciones posteriores se ajustan asimismo a lo establecido en ese precepto, pues una vez la Administración toma conocimiento de la posterior inscripción de las nuevas titularidades sobre la parcela (el 30/12/2020 en el Registro de la Propiedad y el 2/12/2020 en el Catastro), continua y dirige el expediente en relación con esos nuevos propietarios, a los que confiere un trámite de audiencia de quince días para que "puedan examinar el procedimiento instruido, alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes".



Se garantiza así el ejercicio del derecho de defensa, consagrado a nivel reglamentario en el artículo 39.3 RDU, en cuya virtud *"Se garantizará a las personas interesadas en los procedimientos de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado, el derecho a efectuar alegaciones, a proponer medios de prueba y el preceptivo trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución"*.

Más aún cuando mediante comunicación de la Instructora de 4 de agosto de 2021, notificada a la aquí demandante el 25 de agosto siguiente, se le remitió en formato CD copia de los documentos contenidos en el procedimiento de referencia (expediente nº NUM000), así como copia de las actuaciones previas anteriores al mismo (expte. nº NUM003) y de las actas de inspección nº NUM004, nº NUM005 y nº NUM006.

En consecuencia, la actuación administrativa se ajustó al procedimiento legalmente establecido, no causándose indefensión alguna a la recurrente, quien con anterioridad al dictado de la propuesta de resolución dispuso de todos los antecedentes que obraban en poder de la Administración a fin de ejercitar efectivamente y con plena cognición su derecho de defensa.

SEXTO.- Sobre la falta de notificación de la propuesta de resolución con trámite de alegaciones tras su dictado. El precepto que la parte actora considera infringido (artículo 89.2 de la LOUA en cuya virtud *"En el caso de procedimientos de carácter sancionador, una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes"*) es únicamente de aplicación a los expedientes que tengan carácter sancionador.

Sin embargo, el expediente que nos ocupa no tiene esa naturaleza, pues su objeto se circunscribe únicamente a que los terrenos afectados por la actuación objeto del mismo recuperen la situación previa a su realización. Se trata de un expediente de reposición de la realidad física alterada al que, como reconoce la propia parte actora, le eran de aplicación: el artículo 183.2 de la LOUA, que no contempla la necesidad de notificar la propuesta de resolución que se dicte en el curso del mismo; y el artículo 39.3 RDU en cuya virtud el procedimiento ha de garantizar el derecho a efectuar alegaciones, a proponer medios de prueba *"y el preceptivo trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución"*, que es precisamente lo que aquí ha sucedido. Al efecto conviene recordar que la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, de una parte, y la sanción de las infracciones urbanísticas, de otra, forman parte de las potestades de las que dispone la Administración urbanística competente para garantizar el cumplimiento de la legislación y ordenación sobre dicha materia (artículo 168.1.c) y d) de la LOUA).

No obstante, el ejercicio de una y otra responden a principios, regímenes jurídicos, y objetivos distintos, pues mientras que la primera tiene por única finalidad restablecer el orden jurídico perturbado por la actuación contraria a la ordenación urbanística vigente (mediante la legalización del acto o uso o la reposición de la realidad física alterada -art. 182.1 LOUA-), la segunda está ordenada a hacer efectiva la acción punitiva de la Administración sancionando infracciones urbanísticas tipificadas en la Ley.

Consecuencia de lo anterior es su regulación separada en la propia LOUA, contemplándose en el Capítulo V de su Título VI para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, y en Título VII para las infracciones urbanísticas y sanciones, previéndose en el artículo 186.2 de la LOUA que *"el procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que hubiera sido incoado, pero de forma coordinada con éste"*.

En definitiva, como expresara la Sala 3ª del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de abril de 2000, dictada en recurso 369/1995, el procedimiento de protección de la legalidad urbanística es compatible, y distinto, de la imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador. La coercibilidad de la norma urbanística se disocia así en estos dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos, sin que su dualidad infrinja, como es obvio, el principio *"non bis in idem"*. En este sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo ampliamente consignada en el Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia de esta Sala, sede Málaga (Sección 1ª) núm. 2027/2014 de 22 octubre, dictada en el recurso de apelación núm. 344/2021, cuyo contenido reproducimos seguidamente:

"CUARTO.- A la vista de las cuestiones suscitadas en esta segunda instancia deben realizarse ciertas precisiones, comenzando por significar que las normas de planeamiento pertenecen a la categoría de las normas denominadas imperativas o cogentes y, en cuanto a su protección, de las "plusquamperfectae", como recuerdan las SSTs 28 abril y 19 mayo 2000 y 15 enero 2002 y establece el artículo 34.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LAN 2002, 588 y LAN 2003, 96), de Ordenación Urbanística de Andalucía, de conformidad con el cual la aprobación de los instrumentos de planeamiento, entre otros efectos, produce el de "La obligatoriedad del



cumplimiento de sus disposiciones por todos los sujetos, públicos y privados, siendo nulas cualesquiera reservas de dispensación ". En virtud de su coercibilidad, la trasgresión de las mismas desencadena el mecanismo encaminado al restablecimiento del orden jurídico perturbado que establecen los artículos 182 y 183 de la Ley 7/2002 y que ha dado lugar, en el caso que aquí se examina, a la resolución administrativa objeto de impugnación en la instancia. Las SSTs 28 abril y 19 mayo 2000 especifican que el referido procedimiento de restauración de la legalidad vulnerada es claro que " es compatible, y distinto, de la imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, sin perjuicio -incluso- de las posibles responsabilidades de orden penal en que hubieran incurrido, como se desprende claramente de lo establecido en el artículo 51.1, apartados 1 y 3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978 . La coercibilidad de la norma urbanística se disocia así en estos dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos, sin que su dualidad infrinja, como es obvio, el principio «non bis in idem» (Sentencias de 15 de diciembre de 1983 , 3 de noviembre de 1992 y 24 de mayo de 1995) ". Abundando en esa idea, la STS 4 noviembre 2002 pone de manifiesto que " La vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico, provoca, normalmente, dos tipos de consecuencias jurídicas de distinta naturaleza y tratamiento, tal como indica en el artículo 225 de la Ley del Suelo de 1976 y en el artículo 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RCL 1978, 1986) , a saber, la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido, y por otro lado, la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halla adecuadamente tipificada como falta administrativa ". Especifica la Sentencia comentada que " La imposición de la sanción contemplada en función de la existencia y acreditación de infracción urbanística tipificada como falta, ha de materializarse a través del oportuno expediente sancionador con estricta observancia de las garantías esenciales propias de todo expediente sancionador", en tanto que "la plasmación de las medidas de restauración del orden jurídico urbanístico quebrantado -suspensión de las obras, demolición, etc.- requieren la única observancia de los trámites procedimentales contenidos en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976 ". Termina señalando la STS 4 noviembre 2002 que " Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes ", distinción que reflejan claramente los artículos 186 (" 1. La apreciación de la presunta comisión de una infracción urbanística definida en esta Ley dará lugar a la incoación, instrucción y resolución del correspondiente procedimiento sancionador, sean o no legalizables los actos o usos objeto de éste. 2. El procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que hubiera sido incoado, pero de forma coordinada con éste ") y 192 (" 1. Toda acción u omisión tipificada como infracción urbanística en esta Ley dará lugar a la adopción de las medidas siguientes: a) Las precisas para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado; b) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad sancionadora y disciplinaria administrativas o penal; c) Las pertinentes para el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables. 2. En todo caso se adoptarán las medidas dirigidas a la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción "), ambos de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía."

SEPTIMO.- Los razonamientos que preceden deben darse reproducidos respecto a la pretendida vulneración del principio de retroactividad las normas. El artículo 26.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público ("Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición") invocado por la parte actora se refiere a disposiciones de carácter sancionador, pero como ha quedado expuesto ni el expediente administrativo objeto de autos ni la resolución definitiva que en él se adoptó tienen esa naturaleza.

Por lo demás, en la demanda no se argumenta en detalle qué preceptos de la vigente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, serían de aplicación al caso y habrían de sustituir, en beneficio de la parte recurrente, las contenidas en la LOUA y el RDUA.

Finalmente, debe recordarse que a tenor del artículo 182.1 LOUA la decisión de la Administración al respecto de actos ejecutados sin la aprobación o licencia urbanística preceptivas consistente, bien mediante la legalización del correspondiente acto o uso, o bien en la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependerá respectivamente, "de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente". La resolución impugnada se adecúa a este canon normativo de decisión al concluir, a la vista de los hechos comprobados por la Inspección y de los demás elementos de prueba incorporados al expediente, que las actuaciones de parcelación, edificación, camino y cerramientos al incumplir por las razones que ampliamente explícita y no ha sido controvertidas, la normativa urbanística contenida en los artículos 16.2 in fine y 26.2 del



Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en los artículos 66.3, 67.a) y b) y 68.2 en relación con los artículos 66.1º.b) y los artículos 50.A), 51 y 52.6.a) de la LOUA, y en los artículos 3.3 y 3.4 de las Normas Urbanísticas de Planeamiento de Villa del Río.

Solo resta añadir que como consta en las presentes actuaciones a los folios 43 y 44 la parte actora del presente recurso formuló alegaciones al expediente de protección de la legalidad urbanística tanto de forma, al sostener la falta de legitimación de la Administración autonómica para adoptar el ejercicio subsidiario de competencias, como de fondo al eludir toda responsabilidad en los hechos objeto del expediente.

SEXTO.-Por ultimo se intenta eludir la restauración de la legalidad urbanística, en concreto la demolición, y se recuerda el principio de proporcionalidad, que no es de atención en el presente supuesto dada la gravedad de los hechos de parcelación, edificación, construcción... llevados a cabo sin licencia urbanística y sin que pueda encontrar amparo la alegación en la doctrina que a continuación se indica .

Es digna de mención al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006 (EDJ2006/83949), en la que se expresa que: "se ha declarado repetidamente que en los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad (Sentencias de 28 de abril de 2000 EDJ2000/9061 , 15 de octubre de 2001 EDJ2001/35548 , 23 de octubre de 2001 EDJ2001/49721 y 2 de octubre de 2002 EDJ2002/42791). Las referidas sentencias sientan la doctrina de que el principio de proporcionalidad "opera en dos tipos de supuestos: a) Con carácter ordinario, en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables. b) Ya 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. En los casos de actuaciones que, como la que se enjuicia, contradicen el planeamiento urbanístico la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos (así se declara, por ejemplo, en los mismos casos resueltos en las sentencias de 16 de mayo de 1990 EDJ1990/5139 y de 3 de diciembre de 1991 EDJ1991/11489) por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad. La vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley (art. 103.1 CE) obliga a ésta a respetar la Ley: es decir, a ordenar la demolición".

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. -Procede conforme al art. 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción la imposición de costas a la parte actora al haber sido desestimada su pretensión, sin que pueda exigirse mayor cantidad de 1.500 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto contra las resoluciones que se recogen en el fundamento de derecho primero de la presente sentencia, las que confirmamos en su integridad por ser acordes con el Orden Jurídico. Condena en costas en los términos expresados.

Contra esta sentencia puede haber recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si se cumplieren los requisitos de los art. 85 y siguientes.

Con certificación de esta sentencia, devuélvase el expediente al lugar de procedencia.

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