



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**SENTENCIA Nº 903/2017**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**  
**Sección 2ª**

**RECURSO DE APELACION Nº 1649/2.014**

**ILUSTRISIMOS SEÑORES**  
**PRESIDENTE**  
**D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA**  
**MAGISTRADOS**  
**D. SANTIAGO MACHO MACHO**  
**Dª. BELEN SÁNCHEZ VALLEJO**

En Málaga, a quince de mayo de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso de **apelación número 1.649/2.014**, interpuesto por [REDACTED] representado por la Procuradora Sra **MARÍA VICTORIA GINER MARTÍ**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número TRES de Málaga y como parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y asistido por la Procuradora Sra. Berbel Cascales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Suplente **DOÑA BELEN SANCHEZ VALLEJO**, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación del mencionado apelante se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número TRES de Málaga, recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 17 de septiembre de 2009 de la Gerencia Municipal de Urbanismo Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga, que en el ámbito del procedimiento para la protección de la legalidad urbanística (IF-578/04), desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de fecha 24 de marzo de 2009, por la que se requería al titular de las obras, para que en el plazo de 30 días de inicio y 30 de ejecución, procediera de manera voluntaria a la demolición de lo indebidamente edificado, consistente en la construcción de la elevación de la primera planta de 80 m2 de superficie en el [REDACTED] sobre terrenos clasificados como suelo no urbanizable con protección agrícola de regadío.

1

Código Seguro de verificación:211LQmC0TnJBTgENTaOrWg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 01/06/2017 09:15:42	FECHA	02/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 02/06/2017 12:35:43			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 02/06/2017 12:55:01			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/06/2017 13:27:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	211LQmC0TnJBTgENTaOrWg==	PÁGINA	1/6



211LQmC0TnJBTgENTaOrWg==



**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó sentencia en fecha 7 de abril de 2.014, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia, por la representación procesal de la parte recurrente, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, quedando registrado el recurso de apelación con el número 1.649/2.014.

**CUARTO.-** No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La sentencia apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo al entender que el suelo afectado por la construcción-conforme al PGOU 1998- está clasificado como suelo no urbanizable con protección agrícola de regadío, hecho no discutido. Frente a esta clasificación, la recurrente afirma que no es la correcta, pues en realidad se trata de suelo urbano consolidado; si bien la parte recurrente no ofrece base alguna para poder estimar que realmente se cumplen en el suelo en cuestión los requisitos del artículo 45 de la LOUA, para hablar de suelo urbano consolidado. En lo que se refiere al Decreto 2/2012, de 10 de enero, estima el Juez a quo que la Administración ha adoptado ya medidas de reposición de la legalidad y a ellas hay que estar, todo ello, sin perjuicio, en todo caso, de afirmar que conforme al meritado Decreto autonómico no podrán incorporarse al planeamiento aquellos suelos que presenten las características de no urbanizable a que se refiere el artículo 46 de la LOUA, quedando así excluidos de manera específica los suelos no urbanizables de especial protección.

El recurso de apelación se basa, en esencia, en reiterar los argumentos principales de la demanda al considerar que la sentencia no ha tenido en cuenta que la parcela se ubica en Suelo Urbano no Consolidado, teniendo esta clasificación carácter reglado, no pudiendo quedar al arbitrio de la administración. Por último, señala que la vivienda, en virtud del Decreto 2/2012, resulta legalizable, una vez aprobada la revisión del vigente PGOU de Málaga de 2011, que recogerá la nueva regulación de la Junta de Andalucía sobre construcción en suelo no urbanizable, afirmando que está en tramitación.

La Administración apelada se remite al contenido de la resolución judicial impugnada por resultar ajustada a derecho.

**SEGUNDO.-** Esta Sala hace suyos los acertados razonamientos de la doctrina expuesta por el juez de instancia en la sentencia apelada que se encuentra perfectamente motivada, en tanto en cuanto que en su fundamentación jurídica explica con claridad los motivos por los que considera que el acto administrativo impugnado es conforme a

Código Seguro de verificación:211LQmC0TnjBTgENTaOrWg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 01/06/2017 09:15:42	FECHA	02/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 02/06/2017 12:35:43			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 02/06/2017 12:55:01			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/06/2017 13:27:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	211LQmC0TnjBTgENTaOrWg==	PÁGINA	2/6





derecho en los particulares concretamente señalados. Por tanto, el recurso de apelación debe solventarse sobre la base de las siguientes consideraciones:

**Primera.-** Lo primero que debe notarse es 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 y 30 junio 2000 y 15 enero y 19 febrero 2002 y establece el artículo 34.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, 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.

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, 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”*.

De ello resulta, entre otras diferencias, la esencial de la inaplicabilidad a tal procedimiento de las garantías esenciales propias del procedimiento sancionador, pues no goza de dicha naturaleza el procedimiento administrativo de protección de la legalidad

Código Seguro de verificación:211LQmC0TnjBTqENTaOrWg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 01/06/2017 09:15:42	FECHA	02/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 02/06/2017 12:35:43			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 02/06/2017 12:55:01			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/06/2017 13:27:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	211LQmC0TnjBTqENTaOrWg==	PÁGINA	3/6





urbanística, constituyendo la orden de demolición no un acto sancionador, sino simple medida de restauración del orden urbanístico, como igualmente destacan las SSTS 5 octubre 1995, 15 febrero, 11 marzo y 3 junio 1996, 1 junio 1998, 5 julio 1999 y 3 febrero y 3 y 19 mayo 2000.

La naturaleza jurídica del procedimiento especial previsto en los artículos 182 y 183 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y 29 del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, no es, por tanto, de naturaleza sancionadora propiamente dicha, teniendo por finalidad esencial la restauración del orden urbanístico conculcado, en cuanto de hecho, el administrado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de la licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente (incumpléndose con ello lo dispuesto en los artículos 51.1.c) y b) y 169 la citada Ley y sus concordantes 29 y 52 del Reglamento de Disciplina Urbanística) y ello mediante la reacción administrativa, en control de la legalidad, que supone la adopción de las medidas de suspensión cautelar e inmediata del acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo que esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previas y se esté realizando, ejecutando o desarrollando sin dichas aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas; el simultáneo requerimiento para el interesado, para que en el plazo perentorio de dos meses (ampliables por una sola vez hasta un máximo de otros dos meses en atención a la complejidad del proyecto) solicite la oportuna licencia que deberá previamente instar, transcurrido el cual, sin haberla solicitado o ajustado las obras a las condiciones que se le señalen, habrá de acordarse imperativamente la demolición de lo ilegítimamente construido y que no sea susceptible de legalización, todo ello a tenor de lo preceptuado en los artículos 182 y 183 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Por tanto este específico sistema de control de la legalidad urbanística, en el que prima el interés público, no se articula en expediente ordinario sino sumario y de contenido limitado, como pone de manifiesto la Sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla, Sección 2ª) de 11 de junio de 2001.

**Segunda.-** Aplicando tales consideraciones al caso de autos, resulta palmario, tal como refleja la Sentencia de instancia, que el recurrente llevó a cabo la construcción de la elevación de la primera planta de 80 m2 de superficie en el [REDACTED] sobre terrenos clasificados como suelo no urbanizable con protección agrícola de regadío. La construcción realizada sin licencia está en el denominado [REDACTED] no recogido en el PGOU de Málaga de 1997, art.9.4.4, en el Listado de Núcleos Diseminados, siendo clasificado el suelo como no urbanizable especial protección agrícola de regadío. Estima al respecto la actora que la sentencia no ha tenido en cuenta que la parcela se ubica en Suelo Urbano Consolidado, teniendo esta clasificación carácter reglado, no pudiendo quedar al arbitrio de la administración; alegaciones que no puede compartir esta Sala, remitiéndonos a fundamento de derecho primero de la Sentencia objeto de apelación, que da adecuada respuesta a dicha alegación, pues efectivamente por

Código Seguro de verificación:211LQmC0TnjBTqENTaOrWg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 01/06/2017 09:15:42	FECHA	02/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 02/06/2017 12:35:43			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 02/06/2017 12:55:01			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/06/2017 13:27:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	211LQmC0TnjBTqENTaOrWg==	PÁGINA	4/6





el Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística, se remitió en periodo de prueba, un Informe de fecha 26 de noviembre de 2012, en el que claramente queda precisado que la finca en cuestión está en una zona clasificada como suelo no urbanizable, sin que se delimitara núcleo diseminado para la zona, por lo que tampoco podía tramitarse ningún PEND, según lo dispuesto en el PGOU de 1997 aplicable al caso. Frente a esta clasificación la apelante, que no discute, sí afirma que no es la correcta, pues en realidad se trata de un suelo urbano consolidado. Si bien, cabe decir, tal como con acierto apunta la Sentencia apelada, que con independencia que no impugna adecuadamente el PGOU como norma reglamentaria (a través de una impugnación indirecta), es lo cierto que tampoco ofrece base alguna para poder estimar que realmente se cumplen en el suelo en cuestión los requisitos del artículo 45 de las LOUA para hablar de suelo urbano consolidado. Es más, que ello no es así resulta del Informe emitido el día 4 de diciembre de 2012 por la Sección Técnica de Inspección y Autoconstrucción de la Gerencia demandada, que refiriéndose al vigente PGOU en el año 2012 (distinto del de 1998) afirma que el suelo está clasificado como no urbanizable de especial protección por planificación territorial y urbanística, zona de protección territorial Montes de Málaga.

**Tercera.-** Por último, señala el apelante que la vivienda, en virtud del Decreto 2/2012, resulta legalizable, una vez aprobada la revisión del vigente PGOU de Málaga de 2011, que recogerá la nueva regulación de la Junta de Andalucía sobre construcción en suelo no urbanizable. Pues bien, dicha impugnación tampoco puede tener favorable acogida, pues como indica la Administración demandada, la legalización de las obras, que deben seguir los mismos trámites que la concesión de la licencia de edificación de forma ordinaria (artículo 182.3º de la LOUA), no puede resolverse conforme a las normas de planeamiento futuras, sino de conformidad a las normas de planeamiento que resulten aplicables a las mismas en el momento de su concesión, así lo ha recogido de modo reiterado el Tribunal Supremo. En consecuencia, la perspectiva de modificación del planeamiento ha de ser real y no una mera declaración de intenciones, sin que resulte acreditado un proceso de regularización concreto con expectativas razonables, de ser definitivamente aprobado, para esta zona y que en concreto alcance a la construcción en cuestión. Siendo además, que no podemos olvidar, que no pueden ser autorizadas por el Ayuntamiento obras ilegales, como ocurre en el caso de autos, no susceptibles de legalización; y que además el mismo ante su ejecución está facultado, e incluso obligado, a desplegar la actividad propia para la protección de la legalidad urbanística, acordando la demolición de tales obras, y que según el Tribunal Supremo en los casos de actuaciones que, como la presente, contradicen el planeamiento urbanístico la Administración, resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. Conforme a lo expuesto, procederá desestimar sin más el presente recurso de apelación, confirmando la Sentencia recurrida por el concurso de las anteriores consideraciones.

**TERCERO.-** En cuanto al pago de las costas procesales causadas en el recurso de apelación; y visto el resultado adverso para la parte apelante, procede condenar a su pago a la misma.

Código Seguro de verificación:211LQmC0TnjBTgENTaOrWg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 01/06/2017 09:15:42	FECHA	02/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 02/06/2017 12:35:43			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 02/06/2017 12:55:01			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/06/2017 13:27:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	211LQmC0TnjBTgENTaOrWg==	PÁGINA	5/6





Vistos los preceptos legales de general aplicación,

**FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número TRES de Málaga, en los autos antes mencionados, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en la presente apelación.

Líbrese testimonio de la misma para su unión a los autos, quedando el original en el legajo correspondiente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su ejecución.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

Código Seguro de verificación: 211LQmC0TnJBTgENTaOrWg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 01/06/2017 09:15:42	FECHA	02/06/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 02/06/2017 12:35:43			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 02/06/2017 12:55:01			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 02/06/2017 13:27:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	211LQmC0TnJBTgENTaOrWg==	PÁGINA	6/6

