17/10/22

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 13 DE SEVILLA

C/Vermondo Resta nº 2 SEVILLA Tel.: 955 549 129 / 106 y 600157997/8/9 Fax: 955043416
N.I.G.: 4109145320210003910

Procedimiento: **Procedimiento ordinario 303/2021. Negociado: 1A**

Recurrente:
Letrado:
Procurador:
Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO
Letrados:
Procuradores:

Acto recurrido: Resolución nº 1113/2021 de fecha 24/02/21 dictada en expediente ref. AAA5MDS/SEC02073 por el AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO

SENTENCIA Nº 176/2022

En SEVILLA, en el día de su firma.

El Sr. D. [illegible], MAGISTRADO JUEZ del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 13 DE SEVILLA, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el Recurso Contencioso-administrativo registrado con el número 303/2021 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna: Resolución nº 1113/2021 de fecha 24/02/21 dictada en expediente ref. AAA5MDS/SEC02073 por el AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO.

Son partes en dicho recurso: como recurrente I [illegible]), representado por el Procurador D. [illegible] y dirigido por la Letrada [illegible]; como demandada el AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO, representado por el Procurador [illegible] y dirigido por la Letrada [illegible]

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que con fecha 7/9/2021 se presentó por el Procurador [illegible] es en nombre de [illegible] recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Coria del Río de fecha 24 de febrero de 2021, que desestima la solicitud de fecha 19 de enero de 2021 de declaración de asimilado al régimen de fuera de ordenación de la edificación sita en Urbanización, Avenida de Tixe nº 16 A del término municipal de Coria del Río.

Segundo. Tras la cumplimentación del apoderamiento apud acta al procurador actuante fue dictado decreto de 15-9-2021, que acordó admitir a trámite el recurso y reclamar el expediente administrativo, que fue recibido y entregado a la parte actora, que en fecha 11-11-2021 interpuso demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó que se declarara la nulidad del acto impugnado, y se resuelva el favor del reconocimiento de asimilado a fuera de ordenación respecto de la edificación

llevada a cabo en la parcela, dejando sin efecto el expediente sancionador derivado de la no consideración de reconocimiento de la construcción como asimilada a fuera de ordenación, con imposición de las costas causadas a la administración demandada.

Tercero. La defensa de la Administración demandada, representada por el Procurador D. asistido de la Letrada D. contestó la demanda en fecha 20-1-2022 en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó la íntegra desestimación de la demanda,mostrándose conforme con la cuantía fijada en la demanda a los efectos del proceso, como indeterminada. La cuantía del proceso fue fijada en decreto de 10-1-2022 como indeterminada.

Cuarto. Las partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, practicándose la prueba documental y testifical que propuesta, fue admitida, en auto de 27 de enero de 2022; habiendo solicitado las partes trámite de conclusiones escritas, que evacuaron en tiempo y forma, en escritos de fecha 12-5-2022 y 1-6-2022 en las que elevaron a definitivas sus pretensiones iniciales, de lo que fue dada cuenta en diligencia de 2-6-2022, y quedaron los autos pendientes para dictar resolución por providencia de 21 de septiembre de 2022.

Quinto. En la tramitación de este pleito se han observado las prescripciones legales, salvo en los plazos de tramitación y para el dictado de sentencia, dado el volumen de asuntos que pesan sobre el juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Es el objeto del recurso contencioso administrativo interpuesto la resolución del Ayuntamiento de Coria del Río de fecha 24 de febrero de 2021, que desestima la solicitud de fecha 19 de enero de 2021 de declaración de asimilado al régimen de fuera de ordenación de la edificación sita en Urbanización, Avenida de Tixe nº . del término municipal de Coria del Río.

Estima la parte demandante que la resolución impugnada, que no ha admitido la solicitud presentada no es ajustada a derecho porque,en esencia, las obras sobre la finca de su propiedad fueron ejecutadas en 1999, la finca se encuentra localizada en suelo apto para urbanizar y si bien fue objeto de una resolución que ordenó la demolición de las obras, ha realizado gestiones ante el Ayuntamiento para la declaración de situación de asimilado a fuera de ordenación, lo que ha, su juicio, debido ser declarado procedente porque habiéndose ordenado el derribo en 2006, ya ha transcurrido el plazo que para la restitución del orden jurídico perturbado establece el artículo 185.1 LOUA; en el trámite de conclusiones insistió en la prescripción de la acción para la restauración de la realidad física, sin que desde el año 2006 hasta el presente haya existido actuación municipal para la reposición de la realidad, por lo que al encontrarse la parcela en un suelo urbanizable ha de aplicarse el Decreto ley 3/2019 de medidas urgentes para la evaluación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La Letrada que asiste a la Administración demandada se opuso a la demanda, en primer término, por estimar que debe inadmitirse el recurso por no formularse frente a acto recurrible, y, en segundo lugar, que incurre en desviación procesal al pretender en el proceso

que se deje sin efecto el expediente sancionador en su día tramitado, pretensión no deducida como tal en la vía previa; en cuanto al fondo de la controversia se remite a los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución dictada e insiste en que las obras ejecutadas por el demandante dieron lugar a la resolución de 20 de abril de 2006 y que interpuesto recurso contra la misma fue desestimado, por lo que no puede volver a ser objeto de enjuiciamiento y que el artículo 3 del Decreto ley 3/2019 impide a la entidad local demandada el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación de la edificación ejecutada.

Segundo. Centrado así el objeto del juicio debe declararse en cuanto a los hechos, que éstos son los que resultan del expediente administrativo, al que ambas partes se han remitido, si bien la controversia suscitada es básicamente jurídica, de interpretación de las normas de aplicación, dentro del límite impuesto por el objeto del recurso.

No obstante se ha de destacar que en fecha 18 de enero de 2021 el señor presentó solicitud para la declaración de asimilado al régimen de fuera de ordenación de la edificación sita en Urbanización, Avenida de Tixe nº el término municipal de Coria del Río. Emitido informe por la arquitecta municipal el 16 de febrero de 2021 que obra en la resolución, fue denegada la solicitud en resolución de 24 de febrero de 2021, contra la que fue interpuesto recurso potestativo de reposición, que fue desestimado en resolución de 10 de junio de 2021, que constituye el objeto del proceso.

Con motivo de las obras ejecutadas en la parcela de referencia fue dictada en fecha 20 de abril de 2006, expediente 327/2006, resolución que ordenó la demolición de las obras realizadas en la parcela de su propiedad en el plazo de un mes, consistente en la construcción de una vivienda de los 100 m² en la parcela de 1300 m² sin licencia municipal al tratarse de obras ilegalizables, incompatibles con la ordenación vigente, con la advertencia de la imposición de multas coercitivas y de ejecución subsidiaria; contra esta resolución fue interpuesto recurso contencioso, que recayó ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Sevilla, que dictó sentencia desestimatoria del recurso. Han sido impuestas 12 multas coercitivas, y se ha procedido el dictado de la resolución 1978/2015, de 1 de diciembre de orden de ejecución subsidiaria.

Tercero. Sentado lo que antecede en cuanto a la causa de inadmisibilidad deducida no procede acogerla en cuanto que en el escrito de interposición del recurso se identificaba una resolución, la que desestimó la solicitud presentada para reconocimiento de la situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación de la edificación ejecutada, y se acompañaba la resolución de 24 de febrero de 2021, que denegó la solicitud, la cual ponía fin a la vía administrativa y con ello era susceptible de recurso contencioso administrativo conforme al artículo 25 LJCA, sin perjuicio de que pudiendo interponer también recurso *potestativo* de reposición, así lo hiciera el Sr. dictándose resolución de 10 de junio de 2021, desestimatoria del recurso. Ambas resoluciones constituyen el objeto del recurso y por agotar la vía administrativa previa constituyen actividad administrativa impugnable.

En cuanto a la pretensión deducida en el recurso contencioso administrativo para que se declare prescrita la orden de demolición acordada en el expediente 327/2006, lo que fue reiterado en la demanda al suplicar se que se dejara sin efecto el expediente sancionador, hay

que coincidir con el parecer de la defensa de la administración cuando señala que la parte demandante incurre en desviación procesal y es que no pueden ejercitarse en la demanda pretensiones ex novo, cuestiones no planteadas en la vía administrativa.

Debe recordarse, como declara el Tribunal Supremo, que el proceso contencioso administrativo no permite la desviación procesal, que acontece cuando se plantean en sede jurisdiccional **cuestiones (no motivos) nuevas** respecto de las cuales la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse. Como indica la sentencia de 18-6-1993 (rec. 236/90) "en la tarea diferenciadora de cuestión nueva y motivos o fundamentos nuevos debe seguirse la doctrina jurisprudencialmente consagrada de que por objeto procesal, debe entenderse la materia o tema planteado, en lo que responde a su verdadero contenido, que es lo que sirve de base y el que configura la petición y pretensiones correspondientes, siendo ese objeto o materia lo que se traduce con el nombre de cuestión, mientras que cuando se hable de argumento o motivo, se está pensando en el razonamiento empleado en justificación de lo pretendido" (sentencia TSJA (Sevilla) 15-10-2015 rec. 231/2015).

Por ello si bien es es legítimo que en el escrito de demanda en el proceso ordinario, o en la vista, en el proceso abreviado la parte *pueda, perfilar, ampliar o extender* la inicial pretensión impugnatoria deducida en la vía administrativa, **ello es sin sobrepasar el marco general de referencia del acto o actuación correspondiente** (sentencia TSJ Valencia 6-9-2011 y las que cita, TSJ de Madrid de 20 de julio de 2016), y ello es así porque la Administración no habría procedido a fijar su posición al respecto, y ello, sin atender a razones de economía procesal, pues no cabe confundir la defensa letrada de la Administración, que podría oponer lo oportuno, con la propia Administración a la hora de atender y resolver una concreta pretensión, por lo que debe acogerse la causa de inadmisibilidad invocada respecto de esta concreta pretensión de declarar prescrita la orden de demolición acordada el expediente 327/2006 y de dejar sin efecto el expediente sancionador.

No obstante lo anterior, aunque se hubiera deducido en debida forma esta pretensión, es clara su improcedencia por incurrir en cosa juzgada y es que es un hecho no controvertido que con motivo de las obras ejecutadas en la parcela de referencia fue incoado expediente 327/2006 de disciplina urbanística que concluyó con resolución de 20 de abril de 2006 que ordenó la demolición de las obras realizadas a la parcela de su propiedad en el plazo de un mes, consistente en la construcción de una vivienda de los 100 m² en la parcela de 1300 m² sin licencia municipal al tratarse de obras ilegalizables, incompatible con la ordenación vigente, con la advertencia de la imposición de multas coercitivas y de ejecución subsidiaria; contra esta resolución fue interpuesto recurso contencioso, que recayó ante el juzgado de lo contencioso administrativo número 7 de Sevilla, que dictó sentencia desestimatoria del recurso. Han sido impuestas 12 multas coercitivas, y se ha procedido el dictado de la resolución 1978/2015, de 1 de diciembre de orden de ejecución subsidiaria, que han adquirido firmeza. En consecuencia no sería procedente volver a enjuiciar la fecha ni la legalidad en la que se acometieron las obras, objeto del expediente de disciplina urbanística.

Cuarto. En cuanto al fondo de la resolución impugnada, se ha de coincidir con el parecer de la defensa Administración demandada cuando reseña que la misma se sustenta en el informe emitido por la arquitecta municipal según el cual "la parcela se encuentra ubicada dentro de

un sector delimitado por las normas subsidiarias municipales como Sector 5 del suelo apto para urbanizar, y como sector de suelo urbanizable sectorizado SUS-02 por el documento de adaptación a la LOUA, no encontrándose desarrollado urbanísticamente hasta el momento, debiendo tramitarse Plan Parcial de Ordenación, Proyecto de urbanización y Proyecto de Reparcelación correspondientes para su transformación al suelo urbano.

De conformidad con lo establecido el artículo 3 del decreto 3/2019 de 24 de septiembre de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares de la Comunidad Autónoma de Andalucía, *las edificaciones que se encuentren terminadas, respecto de las cuales no resulte posible la moción de medidas de protección de la legalidad urbanística ni de restablecimiento del orden jurídico perturbado por haber transcurrido el plazo para su ejercicio* conforme al artículo 185.1 de la ley 7/2002 de 17 de diciembre, se encuentran en asimilado a fuera de ordenación.

En este caso concreto, consta en la Secretaría de este Ayuntamiento resolución del expediente de disciplina urbanística 327/2006 dictada con fecha de 20 de abril de 2006. contra decretando la reposición a su estado originario de la realidad física alterada respecto a la construcción existente en dicha parcela. Por tanto, *dado que sí se han adoptado las medidas para la protección de la legalidad urbanística dentro del plazo legal* establecido por artículo 185.1 de lo cual no procede la declaración de asimilado al régimen de fuera de ordenación conformar decreto 3/2019"(la cursiva es propia).

Este informe no ha sido desvirtuado ni en los hechos considerados ni en la calificación técnica, habiéndose ratificado en su contenido en la prueba testifical practicada, de donde se sigue que habiéndose adoptado su día medidas para el restablecimiento del orden jurídico perturbado, no es de aplicación el artículo 3 del Decreto 3/2019. El hecho de no haber procedido a un la administración a la ejecución subsidiaria y en consecuencia a la demolición, por razones que no constan acreditadas, no impiden el cumplimiento de la legalidad; de otra parte, como informó la arquitecta municipal, y tampoco se ha desvirtuado, la iniciativa del desarrollo del planeamiento urbanístico del sector en el que se ubica la vivienda corresponde a los propietarios y no directamente al Ayuntamiento sin perjuicio, claro está, del deber que ésta administración tiene de obrar conforme a la legalidad en el desarrollo y planeamiento urbanístico de su término municipal.

Quinto. La consecuencia de cuanto antecede, considerando que en la demanda no se han deducido motivos de nulidad del acto administrativo impugnada debidamente fundados en derecho, procede declarar ajustada a derecho la actuación administrativa impugnada.

En cuanto a las costas del proceso al regir el criterio objetivo del vencimiento, se han de imponer el pago de las causadas a la parte demandante, si bien dado que la controversia suscitada es de carácter jurídico, de interpretación de las normas de aplicación, y dada la complejidad de la causa, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 139 de la Ley de la jurisdicción se han de limitar a la suma de 300 euros, iva no incluido, si procediere su devengo, por todos lo conceptos.

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

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el [illegible] en nombre de [illegible], contra la resolución del Ayuntamiento de Coria del Río de fecha 24 de febrero de 2021, que desestima la solicitud de fecha 19 de enero de 2021 de declaración de asimilado al régimen de fuera de ordenación de la edificación sita en Urbanización, Avenida de Tixe nº [illegible] del término municipal de Coria del Río, debo declarar y declaro ajustada a Derecho la resolución impugnada.

Se impone el pago de las costas causadas a la parte demandante en el modo y con el límite antedicho.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS**, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **QUINCE DÍAS**, contados desde el siguiente a su notificación.

Para la admisión del recurso deberá acreditarse la constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de BANCO DE SANTANDER nº 48890000850303/21 debiendo indicar en el apartado "concepto" del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación, seguido del código "22", de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación literal a los autos, lo pronuncio manda y firmo.

PUBLICACIÓN.- Seguidamente se publica la anterior sentencia. DOY FE.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."