ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

NOTIFICACIÓN I EXNET
F

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla
Autos de recurso contencioso-administrativo nº 127/19 - 6

SENTENCIA nº 99/20

En Sevilla, a 28 de julio de 2020, Julia Ruiz del Portal Lázaro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla, ha visto y examinado los autos referenciados, seguidos a instancia de , Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, actuando en representación de , contra la **RESOLUCIÓN 201/2019 DEL AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO de** ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento de Coria del Río de las obras de estabilización del fondo de la parcela nº 51 y de la mejora del drenaje de las parcelas nº 51 y 53 . Cuantía Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo, se reclamó el expediente administrativo. Formulado escrito de demanda con los requisitos legales, el demandante solicitó la anulación de la resolución recurrida. La Administración demandada , luego de la alegar la inadmisibilidad el recurso solicitó la desestimación del mismo por resultar ajustada a Derecho la resolución impugnada. Practicada la prueba propuesta con el resultado que obra en autos, las partes evacuaron el trámite de conclusiones, declarándose el pleito concluso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución 201/2019 del Ayuntamiento de Coria del Rio de ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento de de las obras de estabilización del fondo de la parcela n° 51 y de la mejora del drenaje de las parcelas n° 51 y 53 cuya ejecución se ordenó a la actora por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 8/2/18.

Lo motivos de impugnación que se esgrimen por la parte actora son los que siguen :

1°) Caducidad del ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística .

2°) Vulneración de los principios del procedimiento administrativo que determinan su nulidad .

3°) vulneración del art. 9.3 de la CE de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

4°)ser las actuaciones realizadas susceptibles de legalización.

La administración demandada por su parte sostiene que el recurso ha de ser inadmitido , y ello por cuanto la actora centra sus motivos de impugnación en el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 8 de febrero de 2018, que reitera, que no fue recurrido en tiempo y forma, por lo que devino firme y consentido, siendo que la Resolución de 11 de febrero de 2019, se limita a acordar la ejecución subsidiaria del Acto que no ha sido ejecutado voluntariamente por el interesado .

NOTIFICACIÓNLEXNET by kmaleon

SEGUNDO.- Planteada como causa de inadmisibilidad del recurso la de dirigirse el mismo contra un acto consentido y firme hemos de analizar esta cuestionen primer lugar .

En el caso que nos ocupa mediante la impugnación del acto de ejecución sustitutoria se está persiguiendo la anulación de actos anteriores firmes y consentidos, pese a que los únicos motivos de nulidad que pueden esgrimirse por el impugnante son los referidos a la procedencia o improcedencia de la ejecución sustitutoria, y no los destinados a combatir la anterior resolución que acuerda las medidas de restitución que es firme al no haber sido recurrida.

En este sentido vamos a traer a colación la Sentencia del TSJ de Madrid de 10 de abril de 2019 , en cuyo fundamento jurídico cuarto se viene a decir << En relación con el concreto motivo de impugnación de la Sentencia de instancia formulado por el Consistorio debemos señalar que el concreto objeto de impugnación fue una orden de ejecución subsidiaria de una orden de demolición, de ampliación bajo rasante en este caso, respecto de la que, como ya dijo esta Sala y Sección, en sentencias de 13/11/2013 (recurso 222/2012) y 26 de septiembre de 2018 (recurso 900/2017)dijimos que "la denominada ejecución subsidiaria es un medio de ejecución forzosa (artículo 96.1.b) de la Ley 30/1992), requiere siempre la previa existencia de un título de ejecución forzosa administrativa que es siempre un acto administrativo (una "decisión que sirva de fundamento jurídico" a la ejecución, artículo 93 de la Ley 30/1992) y más concretamente un acto administrativo formal, del que resulte una obligación precisa para uno o varios destinatarios distintos de la Administración autora del acto. El acto administrativo ha de establecer, pues, una obligación, y esta obligación ha de haber resultado incumplida para que pueda

NOTIFICACIÓN LEXNET by kmaleon : 20201...

imponerse su ejecución forzosa. La obligación, por tanto, debe estar vencida o en descubierto, y así habrá de precisarlo un acto administrativo de procedimiento. Lo cual supone que el obligado, primero, ha conocido el acto mediante su notificación formal; y segundo, que ha dispuesto de un tiempo oportuno para el cumplimiento voluntario.

Es más, el procedimiento de ejecución forzosa se inicia justamente dando una nueva oportunidad para que el obligado cumpla por sí mismo, un " previo apercibimiento", como dice el artículo 95 de la Ley 30/1992)".

Por otro lado, como señalamos en nuestra Sentencia de 6 de junio de 2018 (recurso 835/2017) "el acto objeto del recuso es un acto de ejecución y frente al mismo no pueden utilizarse los motivos que en su caso procedían frente al acto administrativo que se pretende ejecutar. Respecto este tipo de actos el Tribunal incluso se ha planteado si concurría la causa de inadmisibilidad del artículo 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en relación con el artículo 28 de la citada Ley que establece que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Pudiera pensarse que el decreto recurrido se dictó en ejecución de otro anterior, firme por haber sido consentido.

El acto recurrido en la medida que acuerda la ejecución sustitutoria no tiene un contenido equivalente al acuerdo precedente, que acuerda la demolición de las obras abusivamente construida. Desde este punto de vista podría ser recurrido con base a motivos acaecidos después del acto cuya ejecución se pretende con el segundo, combatiendo la

NOTIFICACIÓNLEXNET by kmaleon : 202010347770051

ejecución sustitutoria, por entenderla no procedente, por ejemplo por haberse producido un cumplimiento voluntario por parte del obligado, o por no estar previsto como medio legal para ejecutar el acto dicha ejecución sustitutoria, o por haberse producido ex post una legalización de la obra, como consecuencia de la petición de la licencia, o aún en el caso de las obras ilegalizables por un cambio de planeamiento, lo que propugnaría en aplicación del principio de proporcionalidad y menor demolición la imposibilidad de iniciar dicha ejecución sustitutoria. En consecuencia como quiera que al menos formalmentem los actos no son equivalentes no puede aplicarse el apartado a) del artículo 40 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , lo que no puede sin embargo significar que mediante la interposición de este recurso pueda conseguirse la anulación de actos anteriores firmes y consentidos. Por ello los motivos de nulidad solo pueden ir referidos a la procedencia o no de la ejecución sustitutoria y no a la propia demolición". En relación con el concreto motivo de impugnación de la Sentencia de instancia formulado por el Consistorio debemos señalar que el concreto objeto de impugnación fue una orden de ejecución subsidiaria de una orden de demolición, de ampliación bajo rasante en este caso, respecto de la que, como ya dijo esta Sala y Sección, en sentencias de 13/11/2013 (recurso 222/2012) y 26 de septiembre de 2018 (recurso 900/2017) dijimos que "la denominada ejecución subsidiaria es un medio de ejecución forzosa (artículo 96.1.b) de la Ley 30/1992), requiere siempre la previa existencia de un título de ejecución forzosa administrativa que es siempre un acto administrativo (una "decisión que sirva de fundamento jurídico" a la ejecución, artículo 93 de la Ley 30/1992) y más

NOTIFICACIÓNLEXNET by kmaleon : 20201034777(

concretamente un acto administrativo formal, del que resulte una obligación precisa para uno o varios destinatarios distintos de la Administración autora del acto. El acto administrativo ha de establecer, pues, una obligación, y esta obligación ha de haber resultado incumplida para que pueda imponerse su ejecución forzosa. La obligación, por tanto, debe estar vencida o en descubierto, y así habrá de precisarlo un acto administrativo de procedimiento. Lo cual supone que el obligado, primero, ha conocido el acto mediante su notificación formal; y segundo, que ha dispuesto de un tiempo oportuno para el cumplimiento voluntario.

Es más, el procedimiento de ejecución forzosa se inicia justamente dando una nueva oportunidad para que el obligado cumpla por sí mismo, un " previo apercibimiento", como dice el artículo 95 de la Ley 30/1992)".

Por otro lado, como señalamos en nuestra Sentencia de 6 de junio de 2018 (recurso 835/2017) "el acto objeto del recuso es un acto de ejecución y frente al mismo no pueden utilizarse los motivos que en su caso procedían frente al acto administrativo que se pretende ejecutar. Respecto este tipo de actos el Tribunal incluso se ha planteado si concurría la causa de inadmisibilidad del artículo 69 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en relación con el artículo 28 de la citada Ley que establece que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Pudiera pensarse que el decreto recurrido se dictó en ejecución de otro anterior, firme por haber sido consentido.

NOTIFICACIÓN LEXNET by kmaleon : 202010347770051

El acto recurrido en la medida que acuerda la ejecución sustitutoria no tiene un contenido equivalente al acuerdo precedente, que acuerda la demolición de las obras abusivamente construida. Desde este punto de vista podría ser recurrido con base a motivos acaecidos después del acto cuya ejecución se pretende con el segundo, combatiendo la ejecución sustitutoria, por entenderla no procedente, por ejemplo por haberse producido un cumplimiento voluntario por parte del obligado, o por no estar previsto como medio legal para ejecutar el acto dicha ejecución sustitutoria, o por haberse producido ex post una legalización de la obra, como consecuencia de la petición de la licencia, o aún en el caso de las obras ilegalizables por un cambio de planeamiento, lo que propugnaría en aplicación del principio de proporcionalidad y menor demolición la imposibilidad de iniciar dicha ejecución sustitutoria. En consecuencia como quiera que al menos formalmente los actos no son equivalentes no puede aplicarse el apartado a) del artículo 40 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , lo que no puede sin embargo significar que mediante la interposición de este recurso pueda conseguirse la anulación de actos anteriores firmes y consentidos. Por ello los motivos de nulidad solo pueden ir referidos a la procedencia o no de la ejecución sustitutoria y no a la propia demolición">>.

Dicho lo anterior no procede acoger los motivos de impugnación esgrimidos contra la resolución objeto de recurso pues los mismos van referidos a actos anteriores firmes y consentidos , como así se expone por la administración demandada .

De otro lado y en lo que se refiere a la caducidad del ejercicio de la potestad de la protección de la legalidad

NOTIFICACIÓN

urbanística , hemos de decir con apoyo en la anterior sentencia que << el alcance de la ejecución subsidiaria delimita la inaplicación del plazo de caducidad establecido para las acciones de restauración de la legalidad como tampoco cabe hablar de caducidad del expediente ya que la orden no se dicta en el expediente de restauración de la legalidad sino que es consecuencia de la firmeza del mismo siendo un acto de ejecución que no de procedimiento >>.

Procede finalmente y teniendo en cuenta la anterior sentencia la desestimación del recurso pues los motivos de oposición esgrimidos no pueden ser acogidos al no ir dirigidos a rebatir el contenido de la resolución por la que se acuerda la ejecución subsidiaria, sino a atacar la resolución previa cual es el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 8 de febrero de 2018 , en la que se le advierte ya de la ejecución subsidairia en el caso de no proceder al cumplimiento voluntario , y que la actora no recurrió .

TERCERO.- Procede imponer las costas a la actora al haber visto desestimadas sus pretensiones , si bien fijando el importe de las mismas en la suma de 300 .- euros (art. 139 de la Ley Jurisdiccional).

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

F A L L O

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto contra la **RESOLUCIÓN 201/2019 DEL AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL**

RÍO de ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento de Coria del Río de las obras de estabilización del fondo de la parcela nº 51 y de la mejora del drenaje de las parcelas nº 51 y 53, por resultar ajustada a derecho .

Con imposición de costas a la actora si bien con el límite fijado en el fundamento jurídico tercero .

Notifíquese la presente sentencia, que no es firme pudiendo interponerse recurso de apelación en el plazo de quince días en este Juzgado para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada lo fue la anterior resolución dictada por la Magistrado - Juez que la suscribe. Doy fe.-