

## SENTENCIA Nº 218/2017, DEL JUGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MÁLAGA: REVISIÓN DE OFICIO DE LICENCIAS. NO EXTEMPORANEIDAD. DIFERENCIAS ENTRE SITUACIÓN LEGAL DE FUERA DE ORDENACIÓN Y ASIMILADAS. EFICACIA DIRECTA DE LA LEY 7/2002 EN CASOS DE NO PUBLICACIÓN ÍNTEGRA DEL PLANEAMIENTO.

**Eva María Gamero Ruíz**

Inspectora de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía

La Sentencia nº 218/2017, de 20 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Málaga, estima íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Junta de Andalucía, a instancia de la Inspección de Ordenación de Territorio y Urbanismo, declarando NULOS por disconformes a Derecho varios acuerdos de un municipio malagueño que habían declarado viviendas en situación "legal" de fuera de ordenación. En nuestra opinión, resulta una Sentencia clarificadora de ciertos extremos que han generado bastante debate en el ámbito urbanístico, tales como:

- Posible **extemporaneidad o falta de la legitimación de la Comunidad Autónoma para instar la revisión de oficio de resoluciones municipales que sean firmes** por haber transcurrido el plazo de 15 días para efectuar requerimiento de anulación o el de dos meses para la interposición del recurso contencioso administrativo (art. 56 Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local), señalando el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia comentada que *"lo que no se puede impedir es que, aún cuando la resolución administrativa sea firme(...)una administración autonómica en el ejercicio de sus competencias pueda instar la revisión de oficio de una acto dictado por una administración municipal. Que el resultado sea favorable o desfavorable a la solicitud es otra cuestión, pero, que el promover el análisis de la revisión se pueda plantear el algo indudable siempre que se aduzcan (y finalmente se acrediten) motivos de nulidad de pleno derecho.."*. Cita como precedentes jurisprudenciales la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 29 septiembre de 2010, dictada en interés de ley, así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA con sede en Málaga de 14 noviembre de 2016). Precisamente, recuerda en el FJ 4º de la Sentencia comentada, la facultad de revisión del art 102 de la Ley 30/1992 ( hoy art. 106 Ley 39/2016), lo está para facilitar la revisión de vicios de nulidad absoluta de que hipotéticamente puedan adoler los actos administrativos no impugnados en tiempo y forma, citando igualmente jurisprudencia del TS al respecto (STS 13 octubre de 2004, 15 diciembre 2003) .

- En relación al supuesto litigioso, y en cuanto a las **diferencias entre situación legal de fuera de ordenación y de asimilación a la situación de fuera de ordenación**, señala el FJ 4º , pág. 8, que concurren en el Informe previo de la Inspección y en la propia demanda, suficientes indicios para sostener, al menos en esta fase inicial de admisión , la petición de nulidad solicitada, puesto que *se trata de actos administrativos*

*referidos a construcciones que no habían obtenido la preceptiva licencia de obras, y ello podría haber dado lugar, a lo sumo, al reconocimiento de la figura de "asimilado a fuera de ordenación", citando la Sentencia de 22 diciembre 2014 de la Sala de lo Contencioso administrativo en Granada del TSJA, cuando señala que la prescripción de la acción administrativa para el restablecimiento de la legalidad urbanística no convierte en legales a las viviendas construidas ilegalmente en Suelo no urbanizable. Abunda la Sentencia comentada en las diferencias entre la figura de la declaración legal de fuera de ordenación (situación que nace de la legalidad y posteriormente deviene incompatible con el nuevo planeamiento) y la situación de "asimilación" a la de fuera de ordenación, en la que la ilegalidad existe desde el principio, citando la Sentencia nº 220/2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Málaga. En este mismo sentido, y recordando que el destino natural de las edificaciones ilegales declaradas AFO es su desaparición, lo que implica un régimen de obras autorizables muy restrictivo, la Sentencia 462/2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Málaga y la Sentencia del nº 2388/2016, de 15 de diciembre, del TSJA, Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga, que afirma "mientras que el edificio asimilado a fuera de ordenación es el que persiste como consecuencia del transcurso de los plazos para restablecer la legalidad urbanística, siendo ya inviable la demolición, la edificación subsiste pero con un régimen jurídico asimilable al de fuera de ordenación, que en definitiva le impide realizar obras de envergadura destinadas a la mejora o restauración del inmueble cuyo destino natural debe ser la perención natural por agotamiento material y desaparición a la postre por su situación inconciliable con el ordenamiento urbanístico"*

- Finalmente, el FJ 5º de la Sentencia que comentamos, responde a la alegación sobre la **ineficacia de las normas urbanísticas no publicadas**, apelando a la directa aplicación de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, siendo de obligado cumplimiento en atención a lo dispuesto en los Títulos II; III; VI y VII, y al hecho de que las edificaciones se hubieran construido *sin* licencia, y a la vista, ciencia y paciencia del Ayuntamiento en suelo no urbanizable, resultado que en lugar de iniciar y culminar el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística se espera años para acudir a la vía directa y fácil de declarar la situación de "fuera de ordenación".