

SENTENCIA NÚM. 4013/2011
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANADLUCÍA.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA.

RECURSO NÚM. 917/2010

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

D. FERNANDO DE LA TORRE DAZA.

MAGISTRADOS:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ.

D^a ROSARIO CARDENAL GÓMEZ.

D^a TERESA GÓMEZ PASTOR

D. JOSÉ BAENA DE TENA.

D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ.

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ.

PLENO.

En la ciudad de Málaga, a 30 de Noviembre de dos mil once.

Visto por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso contencioso-administrativo número 917/2010, en el que son parte, de una como recurrente, el Ayuntamiento de ... y por la parte demandada la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía representada y defendida por el Letrado de la misma, en relación con impugnación de reglamento.

Siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la referida representación se presentó escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 60/2010, de 16 de Marzo, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Decreto 60/2010.

SEGUNDO.- Teniendo por interpuesto el recurso, se acordó su tramitación conforme a las normas establecidas para el procedimiento en primera o única instancia en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, habiéndose presentado en tiempo y forma la demanda y sus contestaciones, y una vez acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada toda la que declarada pertinente pudo cumplimentarse dentro del período probatorio, las partes formularon sus escritos de conclusiones, quedando conclusos los autos para sentencia y pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto, el tres de noviembre.

VISTOS, los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso, según la demanda de la actora, la contradicción existente entre el Decreto 60/2010, de 16 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, publicado en el Boletín Oficial de Andalucía 66/2010, de 7 de Abril de 2010, en concreto lo dispuesto en el art. 52.3, que establece: El procedimiento de reposición de la realidad física alterada regulado en este artículo se iniciará mediante acuerdo declarativo de la causa de incompatibilidad manifiesta con la ordenación urbanística, fundamentado en los pertinentes informes técnico y jurídico. Se concederá audiencia a los interesados por un período no inferior a diez días ni superior a quince. En el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento, se procederá a dictar resolución acordando la demolición de las actuaciones de urbanización o edificación, debiendo procederse al cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma, que en ningún caso será superior a dos meses. En caso de incumplimiento de la orden de reposición de la realidad física a su estado anterior, una vez transcurrido el plazo que se hubiere señalado para dar cumplimiento a la resolución, deberá procederse en todo caso a la ejecución subsidiaria de lo ordenado, sin que haya lugar a la imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa. Dicho precepto está en contradicción con lo dispuesto en la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía 154/2002, de 31 de Diciembre de 2002 –especialmente en su artículo 184. incumplimiento de órdenes de reposición de la realidad física alterada.

1. El incumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física a su estado anterior dará lugar, mientras dure, a la imposición de hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras realizadas y, en todo caso, como mínimo de 600 euros.

2. En cualquier momento, una vez transcurrido el plazo que, en su caso, se haya señalado en la resolución de los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada, para el cumplimiento voluntario de dichas órdenes por parte del interesado, podrá llevarse a cabo su ejecución subsidiaria a costa de éste; ejecución a la que deberá procederse en todo caso una vez transcurrido el plazo derivado de la duodécima multa coercitiva. Al contradecir y o derogar las disposiciones del artículo 184.1, que no es otro de la imposición de hasta 12 multas coercitivas, existiendo un exceso a los límites reglamentarios y vulnerando el principio de seguridad jurídica solicitando se declaren nulos de pleno derecho el siguiente texto del artículo 52.3 del citado reglamento “sin que haya lugar a la imposición de multa coercitiva como medio de ejecución forzosa”.

SEGUNDO.- El abogado del Estado, en trámite de contestación vino a oponer la desestimación del recurso pues el precepto legal, no establece la obligatoriedad de tales multas, no siendo tan si quiera posible la opción por ella en los casos de obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística aplicable, es precisamente el supuesto contemplado en el artículo 52 de la norma reglamentaria.

TERCERO.- El artículo 184 de la LOUA, en el apartado primero está aludiendo a la imposición de multa coercitiva, lo hace en términos de mera posibilidad, como medio de ejecución forzosa de carácter alternativo, sin que suponga la obligatoriedad de su imposición, evidenciando en el apartado segundo la no inoperatividad de las multas

coercitivas del apartado primero cuando contempla la posibilidad de proceder a la ejecución subsidiaria de manera inmediata, una vez concluido el plazo concedido para el cumplimiento voluntario, entendiendo el carácter opcional de las multas coercitivas señalando únicamente el número máximo que será de 12. Igualmente el art. 52 del reglamento reproduce lo preceptuado en el apartado del artículo 185.3 de la Ley (protección de la legalidad urbanística, restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada, actos sin licencia u orden de ejecución contraviniendo sus condiciones) Y en el apartado segundo establece medidas en el concepto de obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. Desarrollándose a continuación su concepto, que no es otro que el procedimiento sumario del art. 183.5 de la LOUA en viene a establecer el denominado demolición Express, por lo que ninguna manera puede considerarse contrario a lo dispuesto en el artículo 184 sino para establecer reglamentariamente la inmediatez del citado artículo 183.5 y sin que por tanto se vulnera el principio de jerarquía normativa y sobre todo cuando se trata de supuestos de manifiesta ilegalidad de la obra o el uso.

CUARTO.- El recurso, por tanto, debe ser desestimado, sin que, a pesar de todo, se aprecien méritos suficientes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, para considerar procedente un pronunciamiento especial sobre las costas de esta instancia.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo Español en la Constitución.

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Puente Genil, contra el artículo 52.3 del Decreto 60/2010.

SEGUNDO.- No hacer expresa declaración sobre el pago de las costas causadas en el presente recurso.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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