



SENTENCIA Nº 1479/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 2320/14

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D^a. MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ

MAGISTRADOS

D^a. BELEN SANCHEZ VALLEJO

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 3^a

En Málaga, a veinte de julio de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 2320/14, interpuesto en nombre de [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Sánchez Díaz, contra la sentencia 358/13, de 11 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 125/09; habiendo comparecido como apelado la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Paez Gómez, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de [REDACTED] se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga de fecha 11 de noviembre de 2008 que desestima el recurso de reposición formulado frente al acuerdo de fecha 20 de agosto de 2008 que resuelve la demolición de lo ilegalmente construido en la parcela 277, polígono 29, paraje [REDACTED], término municipal de Málaga.



Código Seguro de verificación: r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==. 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	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 05/09/2017 12:45:00	FECHA	12/09/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 05/09/2017 13:47:24			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 11/09/2017 13:49:29			
	MANUEL MARIN PALMA 12/09/2017 09:27:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==	PÁGINA	1/8





SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 4 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PO 125/09, sentencia de fecha 11 de octubre de 2013 por la que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia por la recurrente se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación procesal de la Administración demandada, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración, practicada prueba documental en segunda instancia a propuesta de la apelante, y tras la presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga de fecha 11 de noviembre de 2008 que desestima el recurso de reposición formulado frente al acuerdo de fecha 20 de agosto de 2008 que resuelve la demolición de lo ilegalmente construido en la [REDACTED] paraje [REDACTED] término municipal de Málaga.

Razona la sentencia de instancia que la GMU es órgano competente para el dictado de la resolución que se combate en cuanto que organismo delegado por el Ayuntamiento para el ejercicio de competencias urbanísticas. Considera que se omite el trámite de propuesta de resolución del art. 183.2 de LOUA pero que de ello no se derivan consecuencias perjudiciales para el derecho de defensa de la recurrente que merezca una sanción invalidante. Considera que el acto combatido esta suficientemente motivado y de su redacción se desprende sin equívoco posible las razones por las que la Administración resuelve la demolición, y que se resumen en el exceso de los parámetros edificatorios previstos de manera restrictiva por la normativa del PGOU vigente para edificar en suelo no urbanizable por no alcanzar la superficie mínima de parcela, y por superar el porcentaje de ocupación del volumen edificable, cuestión distinta es que se discrepe del razonamiento explicitado. En cuanto al fondo considera que aun dado el caso de encontrarnos ante un núcleo diseminado previsto en el PGOU, no es viable realizar nuevas construcciones hasta la aprobación definitiva de un plan especial que no existe. En cuanto a la desproporción de la medida de demolición acordada entiende el juzgador de instancia que considera no puede aplicarse al caso por la intensidad de la transgresión en que incurre la edificación objeto del expediente.

Código Seguro de verificación: r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==. 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	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 05/09/2017 12:45:00	FECHA	12/09/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 05/09/2017 13:47:24			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 11/09/2017 13:49:29			
	MANUEL MARIN PALMA 12/09/2017 09:27:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==	PÁGINA	2/8





Frente a esta sentencia se alza la recurrente en base a los siguientes motivos de apelación: se han considerado erráticamente las premisas para la aplicación de la normativa urbanística dado que la sentencia ignora que no estamos ante un suelo no urbanizable común sino ante un núcleo diseminado, y por ende susceptible de legalización a expensas de un plan especial de núcleos diseminados que si no se ha aprobado lo ha sido por desidia de la Administración. Se ha incurrido en una infracción del art. 183.2 de LOUA que regula el procedimiento de restablecimiento de la legalidad perturbada, al omitirse el trámite de propuesta de resolución lo que determina la nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado en aplicación de la causa de nulidad radical prevista en el art. 62.1.a) LRJAP y PAC. Se invoca el principio de proporcionalidad por el efecto desmesuradamente perjudicial que para el recurrente significa la medida adoptada en atención a la potencialidad de la legalización de las construcciones.

La Administración aquí apelada se opone el recurso de apelación planteado y solicita la confirmación de la sentencia apelada en base a sus propios fundamentos que deben motivar la desestimación del recurso de apelación planteado, constituyendo el recurso de apelación una mera reproducción de los argumentos vertidos en la instancia sin contener crítica autónoma a la sentencia.

SEGUNDO.- Respecto la cuestión relacionada con la crítica que se dirige a la sentencia por la errática valoración de la prueba que otorga preeminencia a los informes técnicos municipales de fecha 2 de noviembre de 2007, 22 de abril de 2008 y 11 de junio de 2008, frente al informe pericial de la parte demandante. De este modo sostiene la apelante que demostrada la clasificación del suelo como no urbanizable, y al no reunir las condiciones precisas en cuanto a la superficie mínima de la parcela y porcentaje de ocupación de la misma por la nueva edificación, la construcción no sería legalizable.

Dicho lo anterior esta Sala ha insistido en diferentes pronunciamientos en cuanto al error en la valoración de la prueba que se imputa a la sentencia de primera instancia, debe recordarse los límites de los que esta afectado esta instancia a la hora de efectuar un juicio sobre la adecuación de la valoración probatoria efectuada en la primera instancia con las notas de inmediatez y contradicción.

Aún admitiendo que por haberse sometido en el presente recurso de apelación la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada, hemos de señalar que la Sala ha adquirido así competencia para revisar la totalidad de las pruebas y decantarse por la valoración más ajustada a derecho, lo que significa que tiene plena jurisdicción para revisar la observancia de los principios rectores sobre su carga y si la valoración conjunta del material probatorio por la Juez de instancia ha sido arbitraria o si, por el contrario, vistos los resultados obtenidos, se ha apreciado la prueba adecuadamente.

A este efecto de viabilidad de que el órgano judicial de apelación revise la valoración sobre el contenido de las pruebas practicadas en la instancia, se ofrecen como criterios jurisprudenciales constantes los siguientes:

- a) La valoración de las pruebas practicadas con aplicación del principio de

Código Seguro de verificación: r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==. 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	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 05/09/2017 12:45:00	FECHA	12/09/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 05/09/2017 13:47:24			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 11/09/2017 13:49:29			
	MANUEL MARIN PALMA 12/09/2017 09:27:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==	PÁGINA	3/8





inmediación judicial, es función básica del juzgador de instancia. Esta valoración por el órgano judicial de instancia solo podrá ser revisada con fundamento en la apreciación de que la actuación judicial valorativa infringe el derecho de la prueba, incluido el que se deduzca de los principios generales del derecho, o las reglas de la lógica (entre las recientes, sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio , 26 de septiembre y 3 de octubre de 2007, recurso de casación 3865/2003 , 9742/2003 , 7568/2003; así como las citadas en las mismas, de 6 y 17 de julio de 1998 , 27 de marzo , 17 de mayo , 19 de junio , 12 de julio , 22 de septiembre , 6 y 18 de octubre , 2 y 19 de noviembre , 15 de diciembre de 1999 , 22 de enero , 5 de febrero , 20 de marzo , 3 de abril , 5 de mayo , 3 de octubre y 20 de noviembre de 2000 , 3 de diciembre de 2001 y 23 de marzo de 2004).

b) En el caso de la prueba pericial y testifical, el órgano judicial revisor no puede sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador de instancia por la propia, salvo cuando se acredite en el proceso de revisión que la valoración judicial no se atiene a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, entendidas éstas como los criterios de la lógica interpretativa, o cuando la libertad de crítica no se expresa de acuerdo con los criterios propios del razonar humano, incurriendo en arbitrariedad, incoherencia o contradicción (entre las recientes, sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo con fechas de 30 de octubre , 7 y 13 de noviembre de 2007, recursos de casación números 6998/2003 , 6698/2004 y 6851/2004 , así como las reiteradamente citadas de 11 de marzo , 28 de abril , 16 de mayo , 15 de julio , 23 de septiembre y 23 de octubre de 1995 , 27 de julio y 30 de diciembre de 1996 , 20 de enero y 9 de diciembre de 1997 , 24 de enero , 14 de abril , 6 de junio , 19 de septiembre , 31 de octubre , 10 de noviembre y 28 de diciembre de 1998 y 30 de enero , 22 de marzo y 17 de mayo de 1999. Igualmente, las sentencias dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo con fechas de 21 y 28 de febrero y 9 de octubre de 2003, dictadas, respectivamente en los recursos de casación números 2117/1997 , 2180/1997 y 4164/1997).

Pues bien el juicio evacuado por el juez a quo está lejos de merecer reproche por cuanto en base a una argumentación cerrada y concluyente, afirma que prefiere los informes técnicos municipales sobre el informe pericial de parte en base a un criterio de imparcialidad y objetividad que atribuye a los primeros, y desecha las conclusiones del segundo, por cuanto que aun radicando la edificación en un núcleo diseminado la posibilidad de erigir nuevas construcciones está supeditada a la aprobación de un plan especial que no existe, sea por la causa que sea, la edificación se levantó sin licencia y en contra del planeamiento en vigor por más que se admita la posibilidad de la elaboración de tal plan especial, se desconocen los parámetros del mismo y no se puede afirmar en consecuencia el carácter legalizable de la construcción así erigida careciendo de instrumento habilitante y de manera clandestina. El Juez explica con meridiana claridad que de la normativa del PGOU 1997 se deduce la voluntad del planeador de respetar los núcleos diseminados en su estado presente al momento de la aprobación del PGOU en tanto que "fenómenos histórico", y remite a la aprobación de un plan especial la regulación pormenorizada del régimen edificatorio de tales asentamientos rurales (art. 9.4.3.4 PGOU 1997), que por su ubicación se ha de presumir limitado y acorde con el entorno rural en el que se asienta. Entre tanto no exista plan especial de núcleos diseminados, "no podrán realizarse sobre estos terrenos ningún tipo de parcelaciones o



Código Seguro de verificación:r+Vmm9xj6YLcyLvr6U71dw==. 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	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 05/09/2017 12:45:00	FECHA	12/09/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 05/09/2017 13:47:24			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 11/09/2017 13:49:29			
	MANUEL MARIN PALMA 12/09/2017 09:27:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	r+Vmm9xj6YLcyLvr6U71dw==	PÁGINA	4/8





edificaciones" (art. 9.4.3.3 de normativa PGOU 1997). Lo que quiere decir que el régimen de la edificación en suelo no urbanizable en estos núcleos diseminados se asimila al de cualquier otro suelo no urbanizable en régimen común, en el que la posibilidad de edificación queda restringida por unos parámetros mínimos en cuanto a superficie de parcela y máximos en cuanto a ocupación edificatoria (art. 9.3.2 PGOU 1997), construcción argumentativa a la que nada añade la prueba documental realizada en esta apelación que ha resultado irrelevante, y no ha hecho sino corroborar la inexistencia de plan especial alguno, y la superación de las previsiones de la actora por el nuevo plan general revisado de 2011, en el que ya no era viable plan especial de núcleos diseminados, para facilitar su acomodo a las determinaciones del decreto autonómico 2/2012.

Este razonamiento no puede tacharse de ilógico, irrazonable o arbitrario y por aplicación del principio de la libre valoración de la prueba no estamos en posición de cuestionarlo en segunda instancia, para a la postre concluir el carácter ilegalizable de las obras y la corrección de la legalidad de la resolución administrativa recurrida en origen. Conclusión que no es objetable en base a una potencial legalización que vendría dada por la aprobación definitiva de un PEND inexistente a la fecha de dictado de la resolución administrativa criticada, pues como ya hemos declarado la normativa urbanística aplicable es la vigente al momento de dictar la resolución, y no pueden legalizarse en ningún caso construcciones en base a un futuro planeamiento, así lo recogíamos en nuestra sentencia de de 26 de septiembre de 2011 (rec. 2110/2003), en la que se puede leer: *"Por otra parte, la validez o invalidez de las licencias no se resuelve conforme a normas de planeamiento futuras sino, según jurisprudencia unánime, conforme a las normas de planeamiento que resulten aplicables a las mismas en el momento de su concesión en vía administrativa. Como se dijo en la STS de 4 de julio de 1997 las licencias urbanísticas son actos reglados que se otorgan conforme al planeamiento en vigor -bien sea éste el vigente en el momento de la solicitud o en el momento de la decisión,- pero nunca conforme a un planeamiento futuro. Las solicitudes de licencia no generan expectativas respecto del planeamiento futuro (Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 15 junio 2001 . En el mismo sentido sentencias de 25 de mayo de 2001 , 20 de octubre y 17 de abril de 1998 , entre otras muchas). Como vemos las licencias urbanísticas deben otorgarse conforme a las normas de tal naturaleza que le sean de aplicación. Normas que tienen que estar vigentes al momento de la petición o de la resolución, según los casos. Criterio de rigurosa temporalidad que no sólo se desprende de la legislación urbanística, Estatal o Autonómica, sino que incluso ha sido recogido por el Código Penal cuando en su artículo 320 cuando dice: "1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses." Y hemos visto anteriormente que un planeamiento futuro nunca legitima la concesión de una licencia actual. O dicho de otra forma, no puede otorgarse una licencia contemplando sólo un futuro planeamiento."* Criterio que se ha reproducido de forma constante en sentencias como las de 19 de julio de 2010 (reces. 2100 y 2042/2003), 18 de octubre de 2010 (rec. 2098/2003), 13 de diciembre de 2010 (rec. 1151/2006), 12 de abril de 2011 (rec. 2003/2008), de 30 de mayo de 2011 (reces. 1364, 2040 y 2324/2003), entre otras muchas, y que en definitiva pospone



Código Seguro de verificación: r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==. 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	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 05/09/2017 12:45:00	FECHA	12/09/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 05/09/2017 13:47:24			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 11/09/2017 13:49:29			
	MANUEL MARIN PALMA 12/09/2017 09:27:34			
ID. FIRMA	ws05t.juntadeandalucia.es	r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==	PÁGINA	5/8





los efectos del planeamiento futuro al momento de su entrada en vigor, sin perjuicio de su alcance retrospectivo en los limitados términos del art. 73 de LJCA.

Este motivo de apelación debe por lo tanto ser desestimado.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la pretendida infracción procedimental determinante de indefensión, por omisión del trámite de propuesta de resolución obligado por el art. 183.2 de Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuya virtud *“Las propuestas de resolución que se formulen en los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada deberán incluir, cuando proceda, las disposiciones sobre plazos y otras materias que se estimen precisas para la reposición, a costa del interesado, de las cosas al estado inmediatamente anterior a la apreciación de las circunstancias a que se refieren los artículos 181.1 y 182.1 de esta Ley, incluida la demolición o en su caso reconstrucción.”*

Precepto que hay que hacer compatible con la previsión del art. 183.5 de LOUA que prescribe que *“El Ayuntamiento o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso, sin perjuicio de la correspondiente medida de suspensión acordada, dispondrá la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de un mes.”*

Del contraste de ambos preceptos se deduce la previsión de una tramitación ágil orientada al restablecimiento de la realidad alterada de forma manifiesta que permite la integración de trámites, así convenimos con el juzgador de instancia que la deficiencia procedimental alegada no se da, puesto que la Administración tal y como es de ver en el expediente administrativo, inicia el EPLU controvertido después de constatar la existencia de una construcción de carácter ilegal, levantada sin licencia, tal y como resulta del informe preliminar de fecha 30/10/2007, así acuerda la iniciación del expediente por medio de acuerdo de fecha 8/11/2007, que sí incorporaba propuesta de resolución en la que se preveía un plazo de 30 días para el inicio de la demolición y otros 30 días para la ejecución de la misma, luego que se comprueba por los técnicos que la obra es manifiestamente ilegalizable, acuerdo de iniciación con propuesta de demolición incluida, que notificada el 29 de abril de 2008, el propio recurrente reconoce haber recibido en su escrito de alegaciones de fecha 7 de mayo de 2008, con el que se agota el preceptivo trámite de audiencia prescrito en el art.183.5 de LOUA.

Ante este relato del procedimiento seguido es inviable realizar un juicio como el que pretende la actora en cuya virtud se haya incurrido en un vicio invalidante total del procedimiento. El interesado fue escuchado, entre otras cuestiones en cuanto a la eventual legalización de la obra, pero sus alegaciones no fueron consideradas.

Como recuerda la STS de 5 de diciembre de 2012 (rec. 6076/09) *“ la causa de nulidad del artículo 62.1.e) está reservada para los supuestos de omisión absoluta de procedimiento (Sentencias de 14 de abril de 2010, RC 3533/2007 , y 14 de febrero de*



Código Seguro de verificación:r+Vmm9xj6YLcyLvr6U71dw==. 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	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 05/09/2017 12:45:00	FECHA	12/09/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 05/09/2017 13:47:24			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 11/09/2017 13:49:29			
	MANUEL MARIN PALMA 12/09/2017 09:27:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	r+Vmm9xj6YLcyLvr6U71dw==	PÁGINA	6/8





2012, RC 567/2008), pues, como dice la sentencia de 7 de noviembre de 2011 (RC 1322/2009), «requiere que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de ellos por importante que pudiera resultar, de suerte que la omisión procedimental ocasionada debe ser no solo manifiesta, sino también total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental”.

De tal forma que para nuestro caso no ha existido infracción procesal alguna, ni sancionable con nulidad radical ni tan siquiera como falta invalidante determinante de nulidad relativa, la propuesta existió y se notificó al interesado, y en cualquier caso para que una irregularidad procedimental produzca el efecto invalidante pretendido es preciso que se evidenciara alguna indefensión material y efectiva para el interesado, con merma real de sus posibilidades de defensa, circunstancia ésta que tampoco podemos admitir a efectos meramente dialécticos, pues a la actora se le dio trámite de alegaciones y estas fueron evacuadas y respondidas de forma razonada tal y como se constata en el expediente.

De esta manera observada por la inspección urbanística del municipio el carácter manifiestamente incompatible de las obras con el ordenamiento urbanístico, el trámite a seguir era el adoptado por el ente municipal, sin que se observe no ya defecto sancionable con nulidad radical, sino ni tan siquiera irregularidad alguna reprochable con afectación a la validez del acto.

Este motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- Ya hemos dicho respecto de la infracción del principio de proporcionalidad en sentencias como la de 21 de enero de 2016 (rec. 1225/14) que no se puede invocar la infracción del principio de proporcionalidad pues “*nada puede objetarse a la resolución administrativa adoptada que se limita a aplicar el efecto jurídico que la Ley deduce de la corroboración del carácter ilegal de las construcciones, la necesidad de su demolición en orden a reponer el estado físico del terreno en forma acorde con lo que la ordenación urbanística prevé para el mismo*”.

Por otra parte cabe insistir en la posición de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo que considera que en casos de inexistencia o anulación del título habilitante de la construcción, la consecuencia natural, es la demolición de lo edificado sin autorización o con una autorización ilegal, así nos lo recuerda una reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de la que es reflejo fiel la sentencia de 24 de junio de 2008 (rec. 4823/2006), en la que se abandonan posiciones más conservadoras amparadas en la regla de la menor demolición.

En este sentido debe considerarse que el Tribunal Supremo acuñó en su día una doctrina que inspirada en el principio de proporcionalidad desaconsejaba la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada que entrañaran un desmesurado perjuicio para la economía particular, por cuanto la demolición implica la

Código Seguro de verificación: r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==. 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	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 05/09/2017 12:45:00	FECHA	12/09/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 05/09/2017 13:47:24			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 11/09/2017 13:49:29			
	MANUEL MARIN PALMA 12/09/2017 09:27:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==	PÁGINA	7/8





pérdida de riqueza que apareja el abatimiento de lo construido, de modo que tanto la jurisprudencia como la doctrina calificaban la medida de demolición como "excepcional y extrema", reservada para aquellos supuestos en los que la transgresión del orden urbanístico se pudiera tachar de grave (SSTS de 29 de marzo de 1988, de 4 de junio de 1994, rec. 598/1992). Visión que el Tribunal Supremo ha transformado en sentencias más recientes como la de 2 de febrero de 2011 (rec. 6198/2006), para convertir la no demolición en excepción, lo que denota un cambio de sensibilidad jurisprudencial acorde con la evolución de la preocupación social por la protección el medio ambiente.

Es decir que si la ley prevé un efecto jurídico para un determinado supuesto de hecho no es posible asumir la desproporción de la solución querida por el legislador, ni tampoco podemos compartir que con esta decisión no se logre la finalidad perseguida por la norma de restablecer la realidad física alterada, cuando su mutación se ha debido a la realización de obras ilegales, cuya potencial legalización está a expensas de la aprobación de un plan especial cuyo contenido se desconoce.

El recurso debe ser desestimado en su totalidad.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, las costas de la apelación se impondrán a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Sánchez Díaz, en nombre y representación de [REDACTED] frente a la sentencia de fecha 11 de octubre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Málaga, que se confirma, con expresa imposición de costas de esta segunda instancia a cargo de la parte apelante.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del art. 89 de LJCA.

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.



Código Seguro de verificación: r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==. 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	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 05/09/2017 12:45:00	FECHA	12/09/2017	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 05/09/2017 13:47:24			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 11/09/2017 13:49:29			
	MANUEL MARIN PALMA 12/09/2017 09:27:34			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	r+Vmm9xj6YLcyLvr6U7ldw==	PÁGINA	8/8

