



Roj: **STS 156/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:156**

Id Cendoj: **28079130052018100017**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **25/01/2018**

Nº de Recurso: **3/2017**

Nº de Resolución: **90/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 90/2018

Fecha de sentencia: 25/01/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 90/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 25 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 3/2017, formulado por la JUNTA DE ANDALUCÍA, a través del Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, D. Antonio José Gayo Rubio, contra la sentencia de veinte de junio de dos mil dieciséis, dictada por la Sección Funcional Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga), en el recurso nº 811/2012, sostenido contra el Acuerdo dictado por el Ayuntamiento de Mijas, con fecha 26 de julio de 2012, en cuyo punto 15 vino a aprobar definitivamente la modificación puntual de elementos para la corrección del error en el ámbito del Sector de Planeamiento del SUP C-12 "Colinas del Chaparral"; habiendo sido partes recurridas la mercantil COLINAS DEL CHAPARRAL, S.A., representada por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes, bajo la defensa letrada de D. Luis Barrionuevo Rubio, y el AYUNTAMIENTO DE MIJAS, a través de Sr. Letrado consistorial D. José Almenara Caro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Funcional Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó Sentencia en el Recurso número 811/2012, con fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"Declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Consejería de Agricultura Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Mijas descrito en el fundamento jurídico primero de la presente. Sin costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, con la indicación de que contra la misma no cabe interponer Recurso de Casación (...)"

Notificada a los interesados, la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación; a ello se accedió por Auto de veinte de diciembre siguiente, en la que se acordaba su emplazamiento para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Dentro del plazo al efecto concedido comparecieron ante esta Sala las partes expresadas en el encabezamiento de la presente. La representación procesal de la JUNTA DE ANDALUCÍA, con base en un único motivo de casación, "Al amparo del artículo 88.1.d) LJ por infracción, por aplicación indebida, del artículo 109 LJ así como la jurisprudencia que lo desarrolla recogida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 6-IV-2011 y 8-II-2013, que ocasiona la indebida aplicación del artículo 69. c) LJ", formuló recurso de casación al entender que "la Sentencia de instancia está vulnerando, dicho sea con los debidos respetos, por aplicación indebida, del artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa así como la Jurisprudencia que los desarrolla. Y consecuencia de esa infracción es la aplicación indebida del artículo 69,c) de la misma Ley ritaria en tanto que inadmite el recurso contencioso-administrativo, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de esta Administración en su vertiente de acceso a la jurisdicción (ex. artículo 24.1 de la CE).

La denuncia de tal infracción colma los requisitos para que la Sentencia sea susceptible de casación al tratarse de normas de Derecho estatal, relevantes y determinantes del fallo, en cuanto que al considerar que la única forma de impugnar el acuerdo municipal dictado en el ámbito de ejecución de la Sentencia ha de ser la vía del incidente de ejecución y negar la posibilidad de un recurso contencioso-administrativo independiente, declara la inadmisión del recurso formulado por esta representación."

Y acaba solicitando se tenga por "formulado recurso de casación contra la de 20-VI-2016 por la que se acuerda la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo presentado por la Junta de Andalucía contra el Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Mijas, en fecha 26 de julio de 2012, por el que se dio por definitivamente aprobada la Modificación de Elementos del PGOU de dicha localidad para la corrección de error en el ámbito del Sector SUP-C-12 "Colinas del Chaparral".

TERCERO .- Acordada la admisión a trámite por resolución de doce de mayo de dos mil diecisiete, y remitidas las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación, se dio el oportuno traslado a las recurridas.

Tanto COLINAS DEL CHAPARRAL, S.A. como el AYUNTAMIENTO DE MIJAS han formulado su oposición a lo alegado de contrario, para solicitar la desestimación del recurso.

CUARTO.- Tramitado éste, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Se interpone el presente recurso contra la sentencia de veinte de junio de dos mil dieciséis, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga), en el recurso nº 811/2012 , sostenido contra el Acuerdo dictado por el Ayuntamiento de Mijas, con fecha 26 de julio de 2012, en cuyo punto 15 vino a aprobar definitivamente la modificación puntual de elementos para la corrección del error en el ámbito del Sector de Planeamiento del SUP C-12 "Colinas del Chaparral" justificando dicha actuación el Ayuntamiento demandado en la ejecución de la sentencia 715/2011 de 14 de marzo de 2011, recaída en el recurso contencioso-administrativo 790/2004 seguido ante dicha Sala y en virtud de lo establecido en el Auto de fecha 6 de julio de 2012 dictada en ejecución de la misma y devenido firme.

SEGUNDO: Fundamentó la Administración recurrente su pretensión, en que dicho acuerdo es nulo de pleno derecho por incompetencia del Ayuntamiento para su adopción; e, igualmente, mantuvo la nulidad del mismo por omisión del procedimiento legalmente establecido.

Por su parte, tanto el Ayuntamiento demandado, como la mercantil codemandada, alegaron, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso planteado de contrario al concurrir la causa de inadmisibilidad del artículo 69 c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ; ya que, estiman, que el acuerdo objeto del presente recurso no constituye un acto administrativo en sentido propio sino dictado en ejecución de resoluciones judiciales. Tras ello se opusieron a la demanda y solicitan la desestimación del recurso.

TERCERO: Según la sentencia de instancia "Tal y como hemos señalado anteriormente nos encontramos con que tanto el Ayuntamiento demandado como la representación procesal de la mercantil codemandada mantienen la concurrencia de la causa de inadmisibilidad del recurso prevista en el apartado c) del artículo 69 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , al entender que no existe acto administrativo impugnado autónomamente en el presente proceso, al cuestionarse la ejecución del Auto de esta Sala de fecha 6 de julio de 2012 dictado en ejecución de la sentencia número 715/2011 de 14 de marzo de 2011 recaída en el recurso 790/2004 .

Por tanto, por razones procesales, al eventual análisis de fondo, ha de anteponerse el estudio y decisión de la causa de inadmisibilidad opuesta.

Debiendo consignarse a tales efectos una serie de datos fácticos de trascendencia y que resultan incontrovertidos:

1º.-) Hemos de partir de una serie de errores en el Sector SUP -C12 consistente en la alteración de los datos numéricos que se contenían el cuadro III-6 de la Memoria y Programa de actuación del PGOU de 1999; contra sentencia en cuanto a tema de cesiones etcétera.

2º.-) Pretendida su subsanación ante el Ayuntamiento, hoy demandado, y ante la negativa del mismo a tales efectos se interpuso por la, hoy codemandada, recurso contencioso-administrativo ante esta Sala que quedó registrado con el número 790/2004.

3º.-) Recayendo en dicho recurso sentencia con fecha 14 de marzo de 2011 que vino a estimar totalmente las pretensiones de Colinas del Chaparral y declarar el derecho a que se le respeta el planeamiento cuya modificación se impugna. Constando al folio 109 del expediente administrativo la remisión por parte del Ayuntamiento de Mijas de la referida sentencia a la Junta de Andalucía.

4º.-) La mercantil, hoy codemandada, estimó no cumplida la sentencia y solicitó incidente de ejecución en el recurso 790/2004; dictándose por esta Sala, con fecha 17 de abril de 2012, Auto teniendo por ejecutada la sentencia por considerar que el Acuerdo del Ayuntamiento de Mijas de 20 de agosto de 2010 "se procedió a corregir el error y dar cuenta a la Consejería de Obras Públicas" daba cumplimiento al fallo.

5º.-) Ante la disconformidad con dicha resolución por parte de la mercantil referida se interpuso recurso de súplica, en el incidente de ejecución, contra dicho Auto por estimar que el Ayuntamiento, en aquel incidente ejecutado, se había limitado a la Aprobación Provisional de la modificación de errores, con remisión a la Junta de Andalucía para su aprobación definitiva cuando lo que la sentencia vino a establecer era que se trataba de una corrección de error material.

6º.-) Dictándose por la Sala auto con fecha 6 de julio de 2012 , en el que viene a manifestar, tras hacer suyos los argumentos esgrimidos por la ejecutante, que la Sentencia no había sido ejecutada al no haberse adoptado las medidas precisas para su efectivo cumplimiento y viene a acordar: "Requerir al Ayuntamiento para que dicte acto dando por definitivamente aprobada la Modificación de Elementos por error del PGOU y proceda su publicación, con el apercibimiento de que este Tribunal podría hacerlo por si mismo y a su costa". Auto que fue notificado a la Junta de Andalucía (folios 190 y siguientes del expediente)

Debiendo destacar, que precisamente en dicha resolución la Sala supo del argumento, que hoy basa la acción ejercitada por la Administración, en el sentido de que en trámite de ejecución de sentencia el Ayuntamiento pretendió que la aprobación definitiva lo fuera por la Junta de Andalucía y sin embargo se pronunció en los términos anteriormente indicados.

7º.-) Fue con base en dicho Auto y en cumplimiento del mismo que se dictó con fecha 26 de julio de 2012 el Acuerdo que constituye el objeto del presente recurso".

CUARTO: A partir de tales datos, concluye la sentencia recurrida que "Luego partiendo de los anteriores datos fácticos que resultan acreditados de los autos y del expediente administrativo, nos encontramos con que resulta evidenciado que las cuestiones suscitadas en este recurso, en el que en definitiva se pretende que se dé un tratamiento de modificación del planeamiento y no de corrección de errores que fue el que se le dio en la sentencia y posteriores autos de ejecución dictados por la Sala en el seno del recurso a que nos hemos venido refiriendo.

Estimando esta Sala que queda acreditado que el acuerdo impugnado se dicta en el seno de un proceso de ejecución, para dar cumplimiento a las declaraciones contenidas en la sentencia, más concretamente en el Auto dictado en su ejecución; es decir, en observancia del artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa : el órgano encargado de la ejecución ha de llevar a puro y debido efecto lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. De esta forma, a través de la resolución recurrida, los órganos administrativos obligados al cumplimiento de la sentencia, a través de sus actos, han llevado a cabo el cumplimiento de la sentencia.

Luego nos encontramos con que la Administración local ha dictado su acuerdo, no originariamente tanto en el ejercicio de sus potestades, sino para dar cumplimiento a la obligación de ejecutar lo juzgado por las sentencias (artículo 104.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y ST TC 160/1991 y 67/1984), de modo que los desencuentros en orden a la ejecución han de hacerse valer a través del correspondiente incidente de ejecución . No en vano el artículo 109 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé que mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia (las partes afectadas por el fallo) podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución.

El Tribunal Supremo, sin entrar en el debate de cuál sea el auténtico carácter -administrativo, procesal o de naturaleza jurídica intermedia de los actos dictados en ejecución de sentencias contencioso administrativas, entre lo administrativo y lo procesal- ha tenido ocasión de señalar que los actos dictados en el proceso de ejecución de una sentencia firme deben ser combatidos en el trámite incidental correspondiente del proceso en que se dictó la sentencia que mediante ellos se ejecuta, deduciendo las peticiones adecuadas ante el órgano jurisdiccional que conoce y resuelve de la ejecución, sin que sea admisible la interposición de recursos contencioso administrativos sucesivos frente a tales actos ya que, de admitirse, dilatarían indefinidamente el cumplimiento de lo ya juzgado (ver por todas la sentencia de 15 de enero de 1999, recurso 30/1995 y las que en ella se citan).

Por lo tanto, nos vemos obligados a apreciar que el recurso incurre en la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 69.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , porque el Acuerdo objeto del recurso, ha sido dictada en el marco de la pieza de ejecución dimanante del recurso seguido con el número 790/2004 ante esta Sala".

QUINTO: Contra la referida sentencia, interpuso recurso de casación, la representación procesal de la Junta de Andalucía, con base en un único motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA por infracción, por aplicación indebida, del artículo 109 LJ así como la jurisprudencia que lo desarrolla recogida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 6-IV-2011 y 8-II-2013 , que ocasiona la indebida aplicación del artículo 69. c) LJCA . En definitiva, se considera que la Sentencia de instancia está vulnerando, por aplicación indebida, del artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa así como la Jurisprudencia que los desarrolla. Y consecuencia de esa infracción es la aplicación indebida del artículo 69,c) de la misma Ley , en tanto que inadmite el recurso contencioso-administrativo, conclucando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (ex. artículo 24.1 de la CE).

SEXTO: Según la parte recurrente "La Sentencia se acoge a una tesis jurisprudencial -cita expresamente la STS de 15 de enero de 1999 (recurso nº 30/1995)- que esta parte no discute ni cuestiona en su generalidad. Pero obvia otra más reciente jurisprudencia que admite la compatibilidad entre la vía impugnatoria del incidente de ejecución y la del recurso contencioso-administrativo ordinario".

Acerca de las diferentes acciones y vías procedimentales que pueden ser utilizadas por las partes a la hora de impugnar los actos o disposiciones dictadas por las diferentes Administraciones en trámite de ejecución de sentencias, hemos señalado en nuestra sentencia de fecha 6 de abril de 2011 (recurso nº 1602/2007), expresamente citada por la recurrente que:

"Para aclarar estas cuestiones —sin duda relacionadas con el recurso que nos ocupa— debemos distinguir (A) las acciones impugnatorias que pueden ejercitarse en supuestos como el de autos (esto es, en supuestos en los que, previa la existencia de un pronunciamiento jurisdiccional aparece, con posterioridad, una actuación o reglamentación administrativa que incide de forma directa en la ejecución de la previa sentencia), y, por otra parte, como aspecto diferente -aunque, si se quiere, complementario-, (B) los procedimientos a través de los que las citadas acciones pueden encauzarse:

A) Esto es, la impugnación jurisdiccional de un acto (o de una norma reglamentaria, cual sería el planeamiento) del que se sospecha que ha sido puesto en vigor con la finalidad de eludir la ejecución de una anterior sentencia, podría residenciarse ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativo -en función de su respectiva competencia- de las siguientes formas:

1º. Mediante el ejercicio de una nueva acción de nulidad frente a aspectos de la legalidad ordinaria del nuevo acto o reglamento (planeamiento), articulada a través del correspondiente Recurso Contencioso-administrativo independiente; esto es, se trataría de comprobar la legalidad de la nueva actuación o reglamentación, confrontándola con la legalidad ordinaria en el momento vigente, y, al margen, de los antecedentes jurisdiccionales producidos. Estaríamos, pues, en presencia del ejercicio una acción nueva e independiente, desligado de los previos pronunciamientos jurisdiccionales.

2º. Mediante el Incidente de ejecución de sentencia, tratando de comprobar si la nueva actuación -entendida en sentido amplio- se ajusta a lo resuelto por la anterior sentencia dictada en un proceso contencioso-administrativo; esto es, se trataría de comprobar si la nueva actuación o reglamentación administrativa encaja en el ámbito de legalidad señalado y establecido por la previa resolución jurisdiccional. Es decir, si dichos nuevos actos y disposiciones son "*contrarios a los pronunciamientos de las sentencias*". Y,

3º. Mediante el ejercicio de la acción prevista en el artículo 103.4 de la LRJCA (y en el 108.3 de la misma Ley), dirigida a acreditar, exclusivamente, si los nuevos actos y disposiciones -por supuesto "*contrarios a los pronunciamientos de las sentencias*"- han alcanzado dicha categoría jurídica no por ser contrarios a la legalidad ordinaria vigente, sino por haber sido dictados "*con la finalidad de eludir (el) cumplimiento*" de la citada sentencia previa .

B) Desde una perspectiva procedimental la cuestión surge como consecuencia de la forma en que se encauce esta última acción (ex artículo 103.4 de la LRJCA), ya que el ejercicio de la misma puede encauzarse de diversas formas:

1º. Conjuntamente con una acción ordinaria, es decir, en un Recurso contencioso-administrativo independiente en el que se acumulen las acciones de legalidad ordinaria y la especial del artículo 103.4.

2º. Conjuntamente en un Incidente de ejecución de sentencia (ex artículo 109 de la LRJCA); es decir, se ejercitaría en el incidente que se abre a partir de la firmeza de la sentencia, en el propio recurso contencioso-administrativo, para proceder a la ejecución de la sentencia en el mismo dictada, y, en tal Incidente se analizarían, de forma conjunta, tanto los aspectos -materiales, si se quiere- relativos al ajuste de lo resuelto con el previo pronunciamiento de la sentencia, como, los aspectos, de perfil más subjetivo, cuáles serían los relativos a la finalidad intrínseca de dichos pronunciamientos, en concreto, los relativos a si los mismos habían sido dictados "*con la finalidad de eludir (el) cumplimiento*" de la citada sentencia previa.

3º. En solitario -esto es, sin coetaneidad con las otras dos acciones a las que nos hemos referido-, mediante un específico y exclusivo Incidente de ejecución de sentencia; esta es la vía prevista en el artículo 103.5, que se remite al 109 de la misma LRJCA .

Debemos, pues, señalar que esta remisión del artículo 103.5 al 109 -como ya hemos expuesto y ahora ratificaremos- no implica la exclusividad procedimental, pues, como acabamos de exponer, esta acción del artículo 103.4 también puede ejercitarse -conjuntamente con la acción material ordinaria- bien a través de un recurso contencioso-administrativo independiente -que es, justamente, lo acontecido en el supuesto de autos-

bien en un genérico Incidente de ejecución de sentencia previsto para resolver todas las cuestiones derivadas de la sentencia".

SÉPTIMO: Como puede observarse la referida sentencia gira en torno a las posibles vías de alegación del art. 103.4 LJCA, sin que a ello obste que, con carácter general, la legalidad y adecuación al ordenamiento jurídico de los actos dictados en ejecución de sentencia, deberán ser objeto de control en el seno del proceso de ejecución, sin perjuicio de extremar la diligencia al objeto de comprobar que tales actos se dictan precisamente buscando tal finalidad.

Para comprobar el campo en el que se plantea el presente recurso, se hace preciso poner de relieve determinados "hitos" procedimentales que se han sucedido en la ejecución de la sentencia.

La sentencia 715/2011 contenía el siguiente fallo "Estimar el recurso interpuesto por Colinas del Chaparral S.A. contra resolución del Ayuntamiento de Mijas de dejar pendiente de estudio la solicitud de corrección de errores y requerir al ... para que presente su alegación en el periodo de información pública de la revisión del PGOU. Así como declarar el derecho de la actora a ser respetada en el planeamiento cuya modificación se impugna".

La citada sentencia trae causa de la siguiente situación. La mercantil recurrida era propietaria de las fincas sitas en el sector SUP C-12, identificado como Colinas del Chaparral.

Durante el período de tramitación del vigente Plan General de Ordenación Urbana de Mijas se aprobó un convenio urbanístico con la mercantil Cerito S.A., en virtud del cual una porción de dicho sector se clasificaría como Suelo Urbano al encontrarse dicho planeamiento en curso de ejecución. El PGOU de 1999 recogió las estipulaciones del citado convenio y clasificó una parte de dicho sector (antes denominado Sector 13) como Suelo Urbano No Consolidado y el resto como Suelo Urbanizable en régimen transitorio, ya que se encontraba en ejecución y reflejándose en los planos de calificación y gestión la ordenación contenida en el citado Plan Parcial de Ordenación.

La Unidad de Ejecución C16 "Arroyo de la Cala" (UEC16) incluía la porción del sector que se clasificó como Suelo Urbano No consolidado, y contenía gran parte de las parcelas destinadas a dotaciones en el originario Plan Parcial, así como las parcelas destinadas a cesión del 10% de aprovechamiento medio y exceso de aprovechamiento. El resto del sector se incluyó en el actual sector SUP-C12 (RT), manteniendo en los planos de clasificación y gestión las mismas parcelas edificables con las mismas edificabilidades y tipologías que se determinaban en dicho Plan Parcial. Si bien dicha ficha siguió equivocadamente incluyendo las superficies de cesión que ya se habían cedido en la referida UE.

Según la mercantil, se produjo un error, no obstante, y ante la previa negativa del Ayuntamiento de Mijas de proceder a la corrección de los citados errores en los que incurría el PGOU de 1999, se interpuso el correspondiente recurso contencioso.

OCTAVO: Con ocasión de la Ejecución de tal Sentencia dictada en el RCA 790/2004, el Tribunal de instancia consideró que la ejecución de la misma se cumpliría con el tratamiento de mero error sufrido con ocasión del Planeamiento que se innovaba y por tanto, no era necesario una aprobación definitiva de la Modificación de Elementos iniciada, bastando una mera aprobación o rectificación de error, material producido, con ocasión de la aprobación del PGOU de 1999.

Es importante aclarar que en el trámite de ejecución de sentencia el Ayuntamiento mantuvo la misma tesis que ahora sostiene la Junta de Andalucía, esto es, que el cambio de ordenación propuesto, al modificar la ordenación estructural del Plan, debía tramitarse como una modificación del planeamiento y por tanto, su aprobación correspondía a la Comunidad Autónoma.

Por la Sala se dictó Auto con fecha 6 de julio de 2012 en el que, en contra de tal criterio, se consideraba que con la aprobación provisional no era suficiente para considerar ejecutada la sentencia. En concreto se razonaba que "ÚNICO.-Solicitada por la actora recurso de súplica que el cabal cumplimiento de la Sentencia supone que se haga real y efectivo "el derecho de la actora a ser respetada en el planeamiento cuya modificación se impugna" y ello no ocurrirá hasta que quede el planeamiento general conforme a tal declaración, esto es, que se publique la corrección del error del PGOU para que surta eficacia jurídica, y no con un mero acto-trámite como es la aprobación provisional del que se dio traslado a la Administración demandada que nada opuso.

Por todo ello entendemos que el Auto incurre en infracción del art. 108 de la LRJCA en tanto no adopta las medidas precisas para el efectivo cumplimiento de la Sentencia y debe, por tal razón, ser estimado este recurso, procediendo a la adopción de las actuaciones conducentes a la completa ejecución del fallo. Para ello y conforme prolijamente se expuso en escrito de 21/01/12 ante la Sala, interesa se requiera al Ayuntamiento demandado para que dicte acto dando por definitivamente aprobada la Modificación de Elementos por error

del PGOU y proceda a su publicación, con el apercibimiento de que este Tribunal podría hacerlo por sí mismo y a su costa, como autoriza el referido art. 108.1 b) antes citado.

El art. 714.2 de la LEC supletoria señala, se entenderá que el deudor muestra su conformidad a los hechos alegados por el ejecutante si deja pasar el plazo de diez días sin evacuar el traslado o se limita a negar genéricamente la existencia de daños".

En el citado Auto se acordaba "acceder al recurso y acordar requerir al Ayuntamiento demandado para que dicte acto dando por definitivamente aprobada la Modificación de Elementos por error del PGOU y proceda a su publicación, con el apercibimiento de que este Tribunal podría hacerlo por sí mismo y a su costa, como autoriza el referido art. 108.1 b) antes citado".

Dicho Auto fue notificado a la Junta de Andalucía (folios 190 y siguientes del expediente).

En dicha resolución la Sala desestimó el argumento, que hoy basa la acción ejercitada por la Administración, en el sentido de que en trámite de ejecución de sentencia el Ayuntamiento pretendió que la aprobación definitiva lo fuera por la Junta de Andalucía y sin embargo se pronunció en los términos anteriormente indicados.

Fue con base en dicho Auto y en cumplimiento del mismo que se dictó con fecha 26 de julio de 2012 el Acuerdo que constituye el objeto del presente recurso.

Posteriormente mediante Auto de 17 de abril 2012, se acuerda tener por ejecutada la resolución recurrida, resolución en la que se hace referencia a que se dio cuenta a la Consejería de Obras Públicas.

NOVENO: De lo anteriormente expuesto resulta con absoluta claridad que el acto ahora recurrido fue dictado a requerimiento de la Sala y que de ello tuvo perfecto conocimiento la Administración autonómica, esto es, es la Sala la que en ejecución considera que la rectificación de un error material, en el que ha incurrido una disposición de carácter general no requiere la tramitación de un procedimiento equivalente al correspondiente para la aprobación de dicha disposición de carácter general (en este caso, Aprobación Inicial, Aprobación Provisional y Aprobación Definitiva) bastando para ello un mero acuerdo de rectificación del error padecido.

Por ello, el acuerdo dictado por el Ayuntamiento de Mijas en ejecución de sentencia, debió haber sido impugnado por la recurrente en el seno del incidente de ejecución de sentencia, por cuanto la Administración demandada lo que ha hecho es cumplir con su deber legal de ejecutar la sentencia, no estando permitida una impugnación autónoma del acuerdo dictado, siguiendo lo ordenado por la Sala.

Por consiguiente, el supuesto analizado en el procedimiento en el que recae la Sentencia ahora impugnada difiere radicalmente de los incluidos en las citadas dos Sentencias que se consideran infringidas por la recurrente, y ello porque en las mismas se analiza el cauce procedimental adecuado para impugnar la actuación administrativa dictada con la finalidad de eludir la ejecución de una anterior sentencia (artículo 103.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa), mientras que en el recurso del que trae causa la Sentencia enjuiciada se impugnaba, por parte de la Administración Autonómica, la Modificación de Elementos aprobada definitivamente por la Administración Local en ejecución de lo ordenado por la propia Sala que dictó la sentencia que se trataba de ejecutar.

En un supuesto similar al presente, este Tribunal Supremo mediante Sentencia de 10 de noviembre de 2006 , declaró que "... las posibles extralimitaciones por parte del Ayuntamiento en la ejecución de la sentencia deben ser objeto de control en la propia fase de ejecución y no a través de un recurso contencioso-administrativo al margen de ese procedimiento de ejecución, contemplado en los artículos 103 a 113 de la LJCA , sólo el juez o tribunal, a quien corresponde la ejecución de la sentencia, es competente para resolver cuantas cuestiones se puedan suscitar en relación con la misma, por lo que resulta inadmisibles la acción ejercitada contra dicho acuerdo al margen del proceso de ejecución."

DÉCIMO: Para concluir conviene señalar que una decisión como la que es objeto de recurso, no supone impedir a la Comunidad Autónoma la posibilidad de alzarse contra la resolución municipal e, incluso, contra el Auto de la Sala del que trae causa, pues su legitimación encuentra amparo suficiente en nuestra legislación procesal, habiendo quedado demostrado, no sólo por las comunicaciones realizadas por el Ayuntamiento, sino por las propias actuaciones de la Comunidad Autónoma, que siempre tuvo conocimiento de las diferentes resoluciones que en el proceso de ejecución se fueron dictando.

DÉCIMO PRIMERO: Procede la imposición de las costas del recurso de casación a la recurrentes, según dispone el artículo 139.2 de la LRJCA . Ahora bien, tal como autoriza el apartado 3 del precepto, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las partes recurridas, debe limitarse la cuantía de la condena en costas a la suma de 4.000,00 euros más IVA, por cada una de ellas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

No ha lugar al recurso de casación número 3/2017, formulado por la JUNTA DE ANDALUCÍA, contra la sentencia de veinte de junio de dos mil dieciséis, dictada por la Sección Funcional Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Málaga), en el recurso nº 811/2012, sostenido contra el Acuerdo dictado por el Ayuntamiento de Mijas, con fecha 26 de julio de 2012, en cuyo punto 15 vino a aprobar definitivamente la modificación puntual de elementos para la corrección del error en el ámbito del Sector de Planeamiento del SUP C-12 "Colinas del Chaparral".

Imponer las costas procesales a la recurrente, con la limitación y salvedades expresadas en el último fundamento jurídico de la presente sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde, Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy, Cesar Tolosa Tribiño,

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.