



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00016/2018

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: CB

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000707
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000369 /2017 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: ██████████

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª: LUIS VALDES ALBILLO
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª



SENTENCIA Nº 16/18

Vigo, a 15 de enero de 2018

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 369 del año 2017, a instancia de DÑA.

██████████ como **parte recurrente**, representada por el Procurador D. Luis Valdés Albillo y defendida por el Letrado D. Rubén Nogueira Martínez, frente al CONCELLO DE VIGO, como **parte recurrida**, representada y defendida por el Letrado de su Asesoría Jurídica D. Xesús Costas Abreu, contra la Resolución del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 6 de julio de 2017 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución dictada por el Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 09.02.2017 reiterando la orden de derribo acordada en la resolución recurrida, referida a la parcela ██████████
██████████

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Procurador D. Luis Valdés Albillo, actuando en nombre y representación de DÑA. ██████████ con fecha 30/10/2017 presentó recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 6 de julio de 2017 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra Resolución dictada por el Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 09.02.2017 reiterando la orden de derribo acordada en la resolución recurrida, referida a la parcela ██████████
██████████



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

En el escrito de demanda presentado, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se estime el recurso en su integridad, o bien anulando los actos administrativos objeto de recurso en lo que se refiere al muro de la parcela; o bien subsidiariamente, declarando que dichos actos suponen, en cuanto al muro de cierre de la parcela, una mera reproducción de lo ya acordado en el acuerdo de 31.03.2013, confirmado por acuerdo de 02.07.13. Y se condene a las partes que se opongán al abono de las costas del proceso.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada y citar a las partes a la celebración de juicio. Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista con arreglo a lo dispuesto en el art. 78 de la LJCA.

TERCERO: En el acto de la vista el recurrente se ratificó en sus pretensiones.

El Letrado del Concello de Vigo contestó al recurso, oponiéndose al mismo y solicitando su inadmisión al amparo del artículo 28 de la LJCA 28/1998, y subsidiariamente su desestimación.

CUARTO: En cuanto a la prueba, se limitó a la documental obrante en las actuaciones y el expediente.

Tras el trámite de conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO: La cuantía global del recurso es indeterminada, sin que rebase la suma de 30.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Sobre los alegatos de la parte actora.

La parte actora impugna la Resolución dictada por el Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 09.02.2017 reiterando la orden de derribo acordada en la resolución recurrida, referida a la parcela [REDACTED]

Expone en su demanda que el 14 de junio de 2012 la Concejala Delegada del Área de Urbanismo, Cascos Históricos y Grandes Proyectos resolvió iniciar expediente de reposición de la legalidad urbanística, 16266/423, a D^a [REDACTED], por la ejecución de obras en la [REDACTED] en la parcela catastral [REDACTED] consistentes en la realización de un cierre de 42 metros lineales, sin ajustarse a la licencia municipal otorgada en el exp. 74226/421, por incumplir presuntamente la alineación fijada en el acta de línea y rasante de fecha 19.05.2011, así como las condiciones constructivas establecidas en el artículo 6.10.19 del PXOM vigente, para los cierres definitivos en zonas de edificación alineada, retranqueada o aislada.

Una vez instruido el expediente, el Vicepresidente de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, por delegación del Alcalde-Presidente de dicha Xerencia, adoptó el 30.01.13 resolución ultimadora de dicho expediente 16266/423, con el siguiente contenido dispositivo:

"PRIMEIRO.- Deixar sen efecto a resolución da Concelleira Delegada da Área de Urbanismo, Cascos Históricos e Grandes Proxectos de data 14.06.2012 pola que se iniciou o expediente de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

protección da legalidade urbanística respecto das obras de construción de muro de peche nuns 20 ml, sen axustarse á licenza municipal e instalación de depósito de combustible, sen licenza, en solo cualificado como vial toda vez que a competencia para repoñer a legalidade respecto de tales obras, corresponde ao organismo autonómico.

En consecuencia, dar traslado do presente expediente á Axencia de Protección da Legalidade Urbanística da Xunta de Galicia toda que lle corresponde a competencia para a protección da legalidade urbanística en zonas verdes, espacios libres, dotacións e equipamentos públicos.

SEGUNDO.- Declarar que as obras executadas na [REDACTED] con referencia catastral [REDACTED], consistentes na construción de muro de peche de parcela duns 22 ml, realizadas ao abeiro da licenza de obras núm. 74226/421, outorgada por resolución da Concelleira Delegada na Área de Urbanismo, Cascos Históricos e Grandes Proxectos con data 27.10.2011, foron executadas sen axustarse ás condicións sinaladas na dita licenza, por incumprir as condicións constructivas establecidas no artigo 6.10.19 do PXOM vixente, para os peches definitivos en zona de edificación non aliñada, recuada ou illada.

En consecuencia, requirir a D^a [REDACTED] para que no prazo de tres meses axuste as obras executadas ás condicións sinaladas na licenza núm. 74226/421, prorrogables por outros tres a petición da interesada, sempre que a complexidade técnica ou envergadura das obras que haxa que realizar faga inviable a súa acomodación ás previsións da licenza no prazo previsto...".

Presentado recurso de reposición contra dicha resolución por la actora, fue resuelto por Resolución de 02.07.2013, confirmando la impugnada.

El 9 de febrero de 2017, sin incoar nuevo procedimiento, sin anular la resolución adoptada anteriormente, y sin haber otorgado siquiera audiencia a la interesada, el Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo dicta, en sesión ordinaria, acuerdo en el propio expte. 16266/423 con el contenido dispositivo siguiente:

"...PRIMEIRO.- Ordenar a [REDACTED] a derruba das obras executadas no número [REDACTED] con referencia catastral [REDACTED] consistentes na construción de muro de peche de parcela duns 22 ml (de acordo co último informe do inspector 31ml), por non axustarse á licenza de obras nº 74226/421, tal e como se lle requiriu na resolución da Vicepresidenta da Xerencia de 30/01/2013.

Para tal fin deberá presentar neste procedemento, no prazo máximo de tres meses, un proxecto técnico de derruba emitido por técnico competente. As obras deberán iniciarse no prazo de un mes desde a presentación do proxecto e a súa finalización deberá acreditarse no prazo máximo de tres meses desde o seu inicio, mediante a presentación ante esta Administración dun certificado final de obra.

En caso de incumprimento, procederase por este Concello á execución forzosa da citada derruba, ben mediante execución subsidiaria por conta do interesado, ben mediante a imposición de multas coercitivas, reiterables mensualmente ata lograr a execución polo suxeito obrigado, en contía de 1.000 a 10.000 euros cada unha.

SEGUNDO.- Dar traslado á Axencia de protección da legalidade urbanística da Xunta de Galicia, das actuacións referidas á construción apegada ao peche do lindeiro sur da parcela duns 70 m2 de superficie, ocupando parcialmente solo reservado para ampliación do vial existente, e por ser o



órgano autonómico o competente para a 4/11 tramitación do correspondente procedemento de restauración da legalidade urbanística...".

La actora considera, a la vista de los apartados dispositivos de esta resolución y de la dictada el 30.01.2013, que la resolución vuelve sobre lo acordado en la de 30.01.13 con relación al muro de cierre, pues en aquella consideraba que el muro estaba situado en la ubicación señalada en la licencia, y únicamente ordenaba su ajuste a la misma en cuanto al cumplimiento de las condiciones constructivas previstas en el art. 6.10.19 del PXOM entonces vigente (al ser condición impuesta específicamente por la propia licencia, e incumplida), es decir, "*Con elementos cegos de cincuenta (50) centímetros de altura máxima, completados, se é o caso, mediante proteccions diáfanas esteticamente acordes co lugar, pantallas vexetais ou solucións similares ata unha altura máxima de douscentos vinte (220) centímetros.*

Os peches entre parcelas de edificación illada poderán ser de fábrica cunha altura máxima de douscentos vinte (220) centímetros...".

Sin embargo, en la de 9 de febrero de 2017, se ordena la demolición incondicional del cierre, sin posibilidad de proceder al ajuste a la licencia. Esta decisión se adopta sin haber procedido a privar de validez o eficacia la resolución de 30.01.13 o la propia licencia otorgada, a través de alguno de los procedimientos legalmente establecidos, y sin conceder audiencia previa a la interesada a pesar de ser más gravosa que la anterior, produciéndole indefensión. La resolución fue recurrida en reposición, el cual fue desestimado.

SEGUNDO: Sobre la inexistencia de contravención por el acto impugnado del contenido de un previo acto firme y consentido.

El Letrado del Concello de Vigo alega la inadmisibilidad del recurso, al amparo del artículo 28 de la LJCA 29/1998, que dispone 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.

A pesar del esfuerzo dialéctico desplegado en la demanda, no se aprecia que el acto impugnado suponga una variación sustancial que implique una contravención del acto firme y consentido del año 2013, por el cual se declaró que la construcción de un muro de cierre "de unos 22 ml", realizada al amparo de la licencia de obras 74226/421, otorgada por resolución de la Concelleira delegada da Área de Urbanismo, Cascos Históricos e Grandes Proxectos con fecha 27.10.2011, fue realizada sin ajustarse a las condiciones de dicha licencia, por incumplir las condiciones constructivas establecidas en el artículo 6.10.19 del PXOM-2008 vigente en aquel momento, para los cierres definitivos en zona de edificación no alineada, retranqueada o aislada, requiriendo su ajuste a la licencia en el plazo de tres meses, prorrogables por otros tres a petición de la interesada.

Expresamente se indicaba que tal cierre no era permisible en las condiciones vigentes en el año 2013 en que se resolvió el expediente de protección de la legalidad urbanística, y como se engloban en el marco de una obra que sí contaba con licencia, lo que se hace es requerir su ajuste a la misma, lo cual comportaba la desaparición de su actual estado constructivo, ya que no se ajustaba a las condiciones constructivas marcadas por el planeamiento vigente en aquel momento.

La declaración judicial de nulidad del planeamiento aplicado no afecta a la validez de este acto firme y previo a dicha declaración, pero sí debe ser tenida en cuenta, como efectivamente lo fue,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

por el Concello a la hora de valorar las actuaciones ejecutivas posteriores, ya que la reviviscencia del PXOU de 1993 obligaba a considerar las posibilidades de una eventual legalizabilidad, que obstarían no a la validez del acto firme y previo a esa declaración de nulidad, pero sí a su ejecución y eficacia, en la medida en que podía afectar a la forma en que había de efectuarse el ajuste a la licencia.

Pues bien, lo que resulta de las actuaciones posteriores, en fase de cumplimiento del acto firme y consentido del año 2013, que declaró que el muro de cierre se tenía que ajustar a la licencia (muro cuya medición solo se expresaba de forma aproximativa) es que, por un lado, la actora no presentó ninguna solicitud de autorización de proyecto para ajustar el muro a las condiciones de la licencia otorgada y no realizó ninguna obra para efectuar ese ajuste; y por otro lado, se ponderó la aplicación de la normativa del PXOU de 1993 y su incidencia en las condiciones del muro, y se concluyó, por informe del arquitecto municipal de 2 de septiembre de 2016, que el muro de cierre seguía siendo incompatible con el plan general aplicable. De forma más concreta, se indica que el muro sigue incumpliendo las condiciones constructivas exigidas en la licencia.

Ninguna indefensión se puede causar a la actora por una actuación municipal que se limita a constatar el mantenimiento de los motivos de incompatibilidad con el ordenamiento jurídico del muro de cierre ya apreciados anteriormente, y que por tanto, no hace más que reiterar lo ya ordenado por el acto del año 2013. Una vez determinada la forma de reponer la legalidad urbanística en el acto del año 2013 no es preciso tramitar nuevamente un expediente de protección de la legalidad urbanística, sino realizar las actuaciones necesarias para su ejecución.

La única novedad entre el acto del año 2013 y el acto ahora recurrido es el cambio en el planeamiento aplicable, pero tal novedad solo tendría trascendencia, en su caso, en el plano de la efectiva ejecución de la resolución del año 2013, para el caso de que a la vista del PXOU 1993 la obra pudiese ser considerada conforme con las condiciones constructivas exigibles; pero al no ser este el caso, tal novedad en cuanto al planeamiento aplicable resulta intrascendente, porque se sigue manteniendo el incumplimiento de tales condiciones de la licencia.

En suma, lo apreciado en el año 2013 fue el incumplimiento de las condiciones de la licencia de obra otorgada, y el acto de otorgamiento de la licencia (con todas sus condiciones) es un acto firme que no se puede variar en su contenido por el cambio en el planeamiento aplicable, y cuyas condiciones vinculaban al actor en el año 2013 y lo siguen vinculando de la misma forma en el año 2017.

El actor, tras el acto del año 2013, no ajustó las obras a las condiciones de la licencia de obra, ni en el plazo conferido, ni tras su vencimiento; la consecuencia de tal proceder solo podía ser, aun con el acto del año 2013, la exigencia de la demolición (artículo 209 de la LOUGA 9/2002 y vigente artículo 152.3 c) de la Ley 2/2016, con arreglo a los cuales:

Si las obras o los usos no se ajustasen a las condiciones señaladas en el título habilitante, se ordenará a la persona interesada que las ajuste en el plazo de tres meses, prorrogables por otros tres a petición de la misma, siempre que la complejidad técnica o envergadura de las obras que haya que realizar lo justifique.

Si, transcurrido el plazo señalado, el obligado no hubiera ajustado las obras o los usos a las condiciones del título habilitante, se ordenará la demolición de las obras o la cesación de los usos a costa del interesado.



TERCERO: Sobre la admisibilidad formal del recurso y los límites de la fiscalización jurisdiccional en relación con la necesidad de ajuste a la licencia.

La actora no ajustó la obra a las condiciones de la licencia y el análisis de la incidencia del PXOU de 1993 revela el mantenimiento del motivo de la orden de ajuste, ya que el mismo obedecía al incumplimiento de una condición de la licencia de obra. Por tanto, el cambio de planeamiento aplicable es irrelevante para analizar la falta de conformidad de la obra con el ordenamiento jurídico, y el acto del año 2017 no hace más que reiterar o confirmar lo ya apreciado en el año 2013, con la única diferencia fáctica de la descripción del muro de cierre, ya que en fase de ejecución del acto resolutorio del P.L.U. se ha constatado una medición superior del mismo. Ello no significa variar el acto del año 2013, ya que se sigue refiriendo al mismo muro de cierre, sino tan solo acomodar la descripción fáctica de la obra a la realidad física inalterada y objetiva existente. Este cambio, por tanto, no implica alterar el contenido sustantivo del acto previo, sino efectuar una medición más precisa de la misma obra a la que el acto se refería: no se puede considerar que se esté refiriendo a una obra distinta, por el mero hecho de que se haya efectuado una medición más precisa del mismo muro objeto del expediente resuelto por el acto firme del año 2013.

En suma, el acto impugnado, dictado el 09.02.2017, no es más que ejecución, desarrollo o cumplimiento de la resolución previa del año 2013, aplicando la consecuencia jurídica ya contemplada en la misma, sin introducir ningún elemento novedoso relevante que hubiera requerido la previa audiencia de la actora, la cual no ajustó el muro a las condiciones de la licencia de obra otorgada, de lo cual se colige que la única consecuencia jurídica asociada a tal proceder es la apreciada por el acto impugnado y que ya se derivaba del acto del año 2013.

Tratándose de un acto dictado para conseguir el efectivo cumplimiento de un acto previo anterior, que extrae las consecuencias jurídicas de la pasividad de la actora a la hora de dar cumplimiento al mismo –en cuanto al necesario ajuste del muro a las condiciones de la licencia- y que valora la incidencia del nuevo planeamiento aplicable, concluyendo que el mismo determina el mantenimiento del mismo motivo ya apreciado en la anterior resolución del expediente de protección de la legalidad urbanística, y que al mismo tiempo describe con mayor precisión en cuanto a su medición el muro que se ha de demoler, como concreción de la forma de ajuste a la licencia, debe concluirse que se trata de un acto formalmente recurrible, en cuanto no es mera reproducción o confirmación del acto previo del año 2013, sino propiamente un acto que responde a una fase ulterior, la de cumplimiento de dicha resolución, que concreta la forma en que se ha de reponer la legalidad urbanística una vez que han transcurrido los plazos otorgados al actor para el ajuste a la licencia sin que tal ajuste se hubiera verificado.

Como justificación de la recurribilidad formal del acto impugnado, basada en ciertas diferencias fácticas y jurídicas entre dicho acto y el acto previo, cabe remitirse a la doctrina del Tribunal Supremo, que ha seguido la del Tribunal Constitucional (p. ej., en la STS de 06.04.11, Rec.



1786/2007), aplicando el artículo 28 de la LJCA 29/1998 con un criterio restrictivo y exigiendo, por tanto, una completa identidad entre el acto que quedó consentido y el confirmatorio del anterior. Entre otros muchos fallos, son muy significativas las palabras de la STS de 26.05.00 (Rec. 5456/1994): *«para estimar que un acto administrativo es reproducción o confirmación de otro anterior consentido y firme es necesario que concurren los siguientes requisitos: identidad de contextos, que se trate de los mismos hechos y argumentos y que el acto dictado últimamente no amplíe o restrinja el inicialmente adoptado en su contenido y fundamento. O, dicho en otros términos, que el segundo acto o decisión administrativa no represente la más mínima novedad del anterior, del que debe constituir una simple reiteración. La identidad de ambos acuerdos debe ser absoluta para poder entender que revela un aquietamiento con una decisión administrativa anterior, aunque no se exija la coincidencia literal entre el primer acto y el segundo»*. En el mismo sentido, las SSTS de 21.06.04 (Rec. 2567/2002); de 01.12.09 (Rec. 12/2007); de 06.10.09 (Rec. 2315/2005); de 06.04.11 (Rec. 1786/2007); y de 22.03.12 (Rec. 6034/2009); esta última precisó que no es suficiente para poder hablar de un acto confirmatorio la mera semejanza de argumentaciones o criterios vertidos en el acto confirmado.

La exigencia de identidad ha sido aplicada por la doctrina jurisprudencial entendiendo que tal identidad queda excluida cuando quien actúa en uno y otro acto es una Administración distinta, cuando varían las personas destinatarias de los actos, o cuando existen disparidades entre los hechos en que los actos sucesivos se basan, en su fundamentación jurídica o entre las pretensiones ejercitadas por los administrados.

En este caso el acto recurrido es la consecuencia ineludible del acto previo, pero además tiene en cuenta circunstancias acaecidas con posterioridad, como el transcurso del plazo otorgado para el ajuste a la licencia, el mantenimiento de la obra sin que se hubiera efectuado el ajuste ordenado, o el cambio en el planeamiento aplicable, y describe con mayor precisión la longitud del muro, por lo que no cabe apreciar una identidad completa con el acto previo.

Esta recurribilidad formal del acto del año 2017, impugnado en el presente procedimiento, en cuanto incorpora algún contenido adicional al del año 2013 y en cuanto su finalidad es darle cumplimiento, constatando el mantenimiento de los motivos apreciados por el acto previo, a la vista del nuevo planeamiento aplicable, no permite obviar la intensa limitación de las posibilidades de debate en el marco de los recursos contra este tipo de actos, que implican el cumplimiento o ejecución de un acto previo y firme, que solo son recurribles en la medida en que suponen alguna novedad respecto al acto previo, y que no permiten reabrir la fiscalización de las cuestiones que ya fueron objeto de la decisión propia del acto anterior firme y consentido, sin que el nuevo acto y su notificación puedan ser utilizados como pretexto formal para replantear cuestiones o extremos ya decididos por el acto previo, sino que solo son recurribles en aquellos aspectos que implican variación o novedad respecto a dicho acto anterior.

En este caso es incuestionable el incumplimiento de las condiciones de la licencia por parte del muro de cierre, ya apreciado en el año 2013, y lo único nuevo que se añade es:

-el análisis de la incidencia del cambio de planeamiento aplicable -del que resulta que dicho cambio no afecta a los motivos apreciados por el acto previo del año 2013 al referirse los mismos al



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

incumplimiento de las condiciones de la licencia y por ser esta un acto firme e inalterable, por su carácter firme antes de la declaración de nulidad del planeamiento-;

-la constatación de una mayor longitud del muro y el hecho de que la actora no lo ha ajustado a las condiciones de la licencia, habiendo transcurrido el plazo otorgado para ello en la resolución del año 2013.

Estas dos consideraciones nuevas impiden apreciar una identidad completa con el acto previo, firme y consentido, siendo algo más que mera reproducción o confirmación; pero al mismo tiempo revelan la completa congruencia del nuevo acto del año 2017 con el acto previo del año 2013, el mantenimiento de los motivos que determinan la necesidad de reponer la legalidad urbanística y la concreción de la forma de reposición, que es la demolición, en congruencia con lo ya resuelto en el año 2013 y con la falta de ajuste a las condiciones de la licencia, por no haber variado la situación de las obras objeto del expediente desde que se dictó la resolución del año 2013 que había ordenado el ajuste a las condiciones de la licencia, ajuste que por lo demás solo puede pasar por la demolición del muro que en su estado actual no se adecua a esas condiciones, a las que no se ajustó en el plazo conferido.

En atención a lo expuesto, debe rechazarse tanto el motivo de inadmisibilidad invocado por el Concello de Vigo como el motivo de nulidad por omisión del procedimiento establecido, ya que no cabe apreciar que el acto impugnado implique en puridad ninguna revisión de lo acordado el 30.01.2013, ni que cause indefensión a la interesada.

CUARTO: Sobre la competencia del Concello para la ejecución de la reposición de la legalidad urbanística.

Al haber adquirido firmeza la resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística previamente a la declaración judicial de nulidad del PXOM-2008, y al referirse la misma a la necesidad de ajustar el muro de cierre a la licencia de obra, no cabe acoger la incompetencia del Concello para dictar la resolución que, en cuanto a ese muro de cierre, se limita a dar cumplimiento a ese previo acto firme y consentido, careciendo de sentido declarar la competencia de la APLU para ejecutar un acto dictado por el Concello relativo al desajuste con una licencia municipal, ya que no se trata de una nueva resolución de un expediente de reposición de la legalidad urbanística, sino de un acto dictado como consecuencia de una previa resolución de un expediente de reposición de la legalidad urbanística, que lo que hace es extraer la consecuencia jurídica subsiguiente al carácter firme de la resolución del año 2013, el mantenimiento inalterado del estado físico de las obras de muro de cierre objeto del mismo y la pervivencia de la necesidad de ajustarlas a la licencia, concretando ese ajuste mediante la orden de demolición, habida cuenta de que no se produjo en el plazo conferido al interesado con anterioridad ninguna actuación conducente a ese ajuste.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En cuanto a la cuestionada competencia del Concello, debe rechazarse la competencia de la APLU, porque el muro de cierre sobre el cual se proyecta el acto recurrido es una obra que sigue incumpliendo las condiciones constructivas fijadas en la licencia otorgada, y respecto a obras realizadas al amparo de una licencia municipal pero incumpliendo sus condiciones la competencia la sigue reteniendo el Concello, en cuanto la competencia de la APLU se limita a los actos de edificación y uso del suelo que se realicen sobre viario y sin el título habilitante (artículo 155 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia), título en este caso obtenido, aunque incumplido en sus condiciones. Hay que tener en cuenta que la infracción urbanística que se atribuye a la actora, en lo que respecta al muro de cierre de 22 ml, que ahora resulta tener 31 ml, no es la invasión del vial público, sino la persistencia del incumplimiento de las condiciones constructivas establecidas en la licencia otorgada, siendo el acto de otorgamiento de la licencia (y sus condiciones) un acto firme que no se ve afectado por el cambio en el planeamiento aplicable. Por ello la Administración competente para verificar el desajuste con la licencia, en cuanto título habilitante al amparo del cual se realizaron las obras, es la Administración municipal.

En cuanto a las obras que se apreció que invadían el vial público, se efectúa la remisión de las actuaciones a la APLU, tanto en la resolución de 09.02.2017 como en la previamente dictada en el año 2013. No hay, por tanto, vicio de incompetencia.

QUINTO: Conclusiones finales. Ejecución de acto previo y conformidad a derecho de la actuación impugnada.

En atención a lo expuesto, no procede acoger el motivo de inadmisibilidad esgrimido por el Concello de Vigo, ya que el acto recurrido viene a ser algo más que la mera reproducción de otros anteriores definitivos y firmes, en cuanto supone la confirmación de su fundamentación y al mismo tiempo extrae las consecuencias jurídicas tasadas y ineludibles en función del mantenimiento de la obra en el mismo estado y de los términos actuales del planeamiento aplicable; y al mismo tiempo debe ser rechazado el intento de la parte demandante de reabrir un debate sobre el carácter legalizable del muro en sus condiciones actuales que ya quedó resuelto por los actos dictados en el año 2013, de cuyo contenido se desprende que la única forma de ejecución de la resolución del expediente de P.L.U. es la realización efectiva de la demolición, que es precisamente lo ordenado por el acto recurrido.

Esta demolición se ha de proyectar sobre la integridad de la obra identificada en el expediente resuelto en el año 2013, y si esa obra de construcción de muro de cierre tiene en la realidad física más metros lineales que los apreciados aproximativamente en un momento inicial, resulta lógico y conforme a derecho que así se especifique en este momento procesal, sin que para dicha concreción pueda reputarse necesaria la tramitación de un nuevo expediente, ya que no se aprecia que hayan existido dudas por la parte actora sobre la identificación del muro de cierre al que se refería el acto del año 2013 y su coincidencia con el descrito de forma más precisa en cuanto a su longitud en los actos ahora recurridos, a la vista de un informe más reciente de la inspección. En todo caso el acto del año 2013 se refería la longitud total del muro en ese concreto tramo, no a una parte del mismo.



No se aprecia, por tanto, que el Concello haya vuelto contra sus propios actos previos, ni que los haya revisado, sino que ha extraído de los mismos las consecuencias ineludibles en orden a concretar la forma de reponer la legalidad urbanística cuya conculcación ya se apreció en el año 2013.

En atención a lo expuesto el recurso debe ser íntegramente desestimado, por mantener el Concello la competencia para ejecutar la reposición de la legalidad urbanística en relación con las obras realizadas al amparo de una licencia municipal pero sin cumplir las condiciones constructivas fijadas en la misma, condiciones que incluyen tanto la referencia a unos requisitos de alturas, materiales, etc., como la adecuación a las alineaciones vigentes.

SEXTO: Sobre las costas procesales.

De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La desestimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 400 euros, en concepto de honorarios de letrado.

FALLO

Que debo **DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo, presentado por DÑA. [REDACTED] contra la Resolución del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 6 de julio de 2017 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra Resolución dictada por el Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 09.02.2017 reiterando la orden de derribo acordada en la resolución recurrida, referida a la parcela [REDACTED] y declaro que los actos impugnados son conformes a derecho.

Todo ello con la expresa condena en costas a la parte actora, con el límite máximo de 400 euros, en concepto de honorarios de letrado.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe ningún recurso ordinario. Procédase a la devolución del expediente administrativo a la Administración demandada.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.