



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA nº 00055/2020

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
Teléfono: 986 81 74 40 Fax: 986 81 74 42
Correo electrónico:

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000165
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000097 /2019PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000097 /2019
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: JORGE BUJAN GARRIDO, JORGE BUJAN GARRIDO
Procurador D./Dª: ,
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª PAULA LLORDEN FERNANDEZ-CERVERA

SENTENCIA Nº 55/2020

En Vigo, a doce de febrero de dos mil veinte.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 97/2019, a instancia de , representados por el Letrado Sr. Buján Garrido, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución del Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo, dictada el 29 de noviembre de 2018 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 27 de septiembre anterior en cuya virtud se declara que las obras ejecutadas en Carretera Clara Campoamor , consistentes



en la construcción de un cierre ocupando parcialmente terrenos de vial y parcialmente servidumbre de aguas, realizadas sin título habilitante ni las autorizaciones preceptivas, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su derribo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de los indicados demandantes frente al Concello de Vigo, impugnando la resolución arriba indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el escrito, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso ordinario y e reclamó el expediente administrativo.

Seguidamente, se presentó escrito de demanda, en la que se terminaba solicitando la declaración de no conformidad a Derecho del acto recurrido.

Se procedió a su contestación por la representación procesal del Concello de Vigo, que abogó por su desestimación.

TERCERO.- Mediante Auto de 22 de julio de 2019, se declaró la inadecuación de procedimiento y su transformación en abreviado, dado que la cuantía del pleito, aunque indeterminada, era inferior a 30.000 euros.

Se convocó a las partes al acto de la vista, que tuvo lugar el pasado once de diciembre, en cuyo seno se practicaron los medios de prueba que se estimaron útiles y pertinentes.

Se expusieron oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- *Del objeto del pleito*



1.- Los ahora demandantes son copropietarios, por iguales partes, de una parcela ubicada en Carretera Clara Campoamor nº y que está clasificada como suelo no urbanizable especialmente protegido agrícola de acuerdo con el Planeamiento municipal de 1993.

Cuenta con acta de alineación y rasante del 15.10.2007 (con plano adjunto descriptivo), que fija como alineación por el linde norte una línea paralela a quince metros del eje del vial, mientras que en la parte sur tendría que ajustarse a las restricciones establecidas por la Ley de Aguas.

2.- En octubre de 2007, un inspector de medio ambiente del Concello de Vigo informó de que en la finca se estaba llevando a cabo una excavación para proceder al cierre de la finca.

En el siguiente mes de enero, se comprobó que se había erigido un cierre a base de postes prefabricados de hormigón, complementados con muro de bloque, malla metálica y malla de sombreo hasta una altura total de unos 2,10 metros. Las dimensiones de la parcela delimitada eran de 10,60 metros de frente y 26,50 metros de fondo, situándose el cierre del frente de la parcela a una distancia de 2,50 metros del borde del vial y aproximadamente 10 metros del cauce del regato situado en la posición posterior.

3.- El 26 de mayo de 2008 se ordenó la inmediata paralización de las obras (que también alcanzaban a la ejecución de un galpón presumiblemente destinado a usos habitacionales, pero que no conforma objeto de este pleito) que, al resultar incumplida, motivó la imposición de una multa coercitiva de 600 euros (resolución de 8.7.2009).

4.- El 19 de marzo de 2009, agentes del SEPRONA realizan inspección exterior de la parcela (por causa de la



construcción de vivienda unifamiliar en zona de influencia de la carretera), aportando reportaje fotográfico de los cierres de parcela.

5.- El 15 de abril de 2009, un inspector de urbanismo se personó en la parcela comprobando que el cierre tenía frente a la avenida de unos 10,50 metros, de los que 5 corresponden al lateral de la edificación y 5,50 al portal metálico de acceso; está situado a 3,50 metros del borde de la calzada.

Por otra parte, el lateral derecho contaba con una longitud de 34 metros: un primer trecho, de 26,40 m, realizado en bloques de hormigón con altura de un metro y rematado con postes y malla metálica de otro metro; a continuación, un tramo de 7,6 m realizado con restos de metal y malla metálica, que en su fondo alcanza una altura de tres metros.

El lateral izquierdo llega a los 30 metros y está ejecutado con postes y malla metálica.

Parte del fondo de la parcela estaba cerrada con diferentes materiales metálicos, a unos 4,8 metros del río.

6.- El Concello de Vigo remitió, el 17 de abril de 2008, el expediente de restauración de la legalidad urbanística a la APLU, dado que, atendiendo a la clasificación de la parcela, se consideraba de su competencia en aplicación de la Disposición Transitoria 1ª de la entonces vigente Ley 9/2002.

Sin embargo, tras la entrada en vigor del PXOM de 2008, que calificaba la parcela como suelo urbanizable delimitado sin desenvolver, la APLU acordó devolver el expediente al Concello el 16 de septiembre de 2013, aunque materialmente no lo hizo hasta el 15 de enero de 2014.

7.- En informe de la arquitecta municipal de 28.1.2014 se indica que la parcela está afectada por el límite de expropiación del vial frente a la Avda. Castrelos al Parque Tecnológico, Botánico y Universidad de Vigo (estrada Clara Campoamor) y el cierre -en la zona con frente al vial y en



parte de la zona en interior de la parcela- está afectado por esa línea de expropiación, de modo que se ubica en suelo destinado a viario.

8.- Una vez anulado el PXOM, recobró su vigencia el Plan de 1993, y la APLU retomó las actuaciones incoando el 11 de diciembre de 2017 el expediente PON/334/2017 en relación con las obras de construcción de la vivienda, al tiempo que daba traslado al Concello de Vigo de las actuaciones en relación con las obras de cierre de la parcela.

Cabe indicar que la APLU resolvió ese expediente el 12.11.2018 declarando ilegal la vivienda, ordenando su demolición.

9.- El 10 de enero de 2018 el inspector municipal de urbanismo gira visita a la parcela comprobando que se encuentra en las mismas condiciones que presentaba en anterior inspecciones, sin que se hubiesen realizado actuaciones de ningún tipo.

Con esa remisión, está haciendo mención a las visitas periódicas de comprobación que se llevaron a cabo a partir de septiembre de 2009 en las que tampoco se detectaron obras distintas a las observadas en marzo y abril de aquel año.

10.- En informe del arquitecto municipal Sr. Mallo (datado el 2.2.2018 y ratificado en el seno de este proceso judicial) se extraen las siguientes consideraciones:

-De los 74,50 metros lineales del cierre perimetral, 21,50 forman parte del propio cerramiento de la vivienda y 25 m están fuera de la línea de expropiación de 15,5 metros, ocupando terrenos de vial.

-El vallado de predios es un uso admisible en cualquier categoría de suelo rústico previa obtención de título habilitante, si bien la parte posterior del cierre está afectada por la zona de servidumbre del río Barxa.



-El cierre restante incumple la altura máxima de 1,5 metros.

11.- El 6 de febrero de 2018 se incoa el expediente municipal de restauración de la legalidad 14317/423, concretando su objeto en la ejecución de un cierre ocupando parcialmente terrenos de vial y parcialmente la servidumbre de aguas, sin contar con título habilitante ni las autorizaciones preceptivas.

12.- Conferido trámite de audiencia, el expediente concluyó el 27 de septiembre de 2018 declarando las citadas obras como incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición.

Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado el 19.11.2018.

SEGUNDO.- *De la caducidad de la acción de restauración*

Para empezar, como es sobradamente conocido, no cabe hablar propiamente de prescripción, sino que hay que referirse al plazo de ejercicio de la acción para las medidas de protección de la legalidad urbanística, de caducidad de la acción administrativa o de falta del presupuesto temporal habilitante para la reacción municipal contra la infracción -así la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2002, reiterando las anteriores de 22 de noviembre de 1994 y 14 de marzo de 1995.

Lo que está en cuestión, en el caso, no es el plazo para la prescripción de las infracciones urbanísticas, sino el plazo para el ejercicio de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística; hecho que, si bien suele tener un origen idéntico al del procedimiento sancionador, es cosa bien distinta, tanto en su contenido, como en sus efectos y en su regulación.



El artículo 153 de la vigente Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, al igual que su precedente, el art. 210 de la LOUGA 9/2002, prevé, como plazo para el ejercicio de esa acción de protección frente a la realización de obras sin licencia o sin comunicación previa, el de seis años.

Definido el anterior extremo, lo que no puede perderse de vista es que el cómputo de ese plazo se inicia una vez acreditada la total terminación de las obras, cuya prueba (según reiterada jurisprudencia) no corresponde a la Administración sino a quien voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad con la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del *dies a quo*. El principio de la buena fe procesal (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) impide, como señalan las SSTs de 14-5-1990, 16-5-1991 y 3-1-1992, que quien crea y mantiene una situación de ilegalidad **“pueda obtener ventajas de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad”** (STS de 25 -2-1992).

Por otra parte, el art. 377 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, considera que son obras totalmente finalizadas aquellas que se encuentren dispuestas para servir al fin al que estuvieran destinadas y en condiciones de ser ocupadas sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo.

Así pues, el plazo de los seis años se inicia cuando las obras están dispuestas para servir al fin o al uso previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior, pero demostrada mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción urbanística. No es preciso que dichos signos externos sean conocidos efectivamente por la Administración, sino que se muestren al exterior. Si las obras son visibles desde la vía pública, aún cuando no conste el momento en que la



administración conoció la efectiva terminación de las obras por haber sido denunciadas las mismas o por no haberse realizado inspección urbanística alguna, el plazo comenzaría desde la total terminación de la obra, pues existirían dichos signos externos de la infracción.

La Ley no establece que el plazo se inicia desde el momento en que la administración tiene *conocimiento* de la infracción, sino que se inicia desde el momento en que la administración tuvo *posibilidad de conocer* la infracción.

Estos signos externos pueden ser de naturaleza fáctica o jurídica.

El plazo se interrumpe con la notificación (o intento válidamente constatado) del inicio del expediente de restauración de la legalidad urbanística.

Trasladando tales consideraciones al asunto enjuiciado, no cabe albergar duda alguna acerca de que la ejecución de cierre perimetral data de finales de 2007 a principios de 2008, como la Administración municipal pudo constatar a través de las inspecciones llevadas a cabo en la parcela.

En el peor de los casos, en 2009 se encontraban esas obras completamente rematadas, sin que posteriormente se efectuase alteración o modificación alguna de la configuración del cierre en cada uno de sus laterales. Así se refleja en las periódicas visitas efectuadas desde entonces y que prolijamente se detallan en el expediente.

De ahí que, cuando en 2018, se incoa este expediente, el plazo de caducidad hubiese transcurrido íntegra y plenamente.

Puede argumentarse que parte del muro invade un vial, de modo que no es de aplicación el plazo de seis años.

En efecto, el art. 155 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia dispone que a los actos de edificación y uso del suelo relacionados en el artículo 142 que se realicen sin el título habilitante exigible sobre terrenos calificados



por el planeamiento urbanístico como zonas verdes, espacios libres públicos, viarios o en la zona de protección establecida en el artículo 92.1, dotaciones o equipamientos públicos no les será de aplicación la limitación de plazo que establece el artículo 153.

Ese art. 92.1 se refiere a las construcciones y cierres que se construyan con obra de fábrica, vegetación ornamental u otros elementos permanentes en zonas no consolidadas por la edificación, que tendrán que desplazarse un mínimo de 4 metros del eje de la vía pública a que den frente, salvo que el instrumento de ordenación urbanística establezca una distancia superior. Únicamente se excluye de esta obligación la colocación de mojones y cierres de postes y alambre destinados a delimitar la propiedad rústica, así como lo establecido en el artículo 26.1.e).

Pero, a renglón seguido, el citado art. 155 establece con meridiana claridad que, en estos supuestos la competencia para la protección de la legalidad urbanística corresponde a la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística.

No es interpretable que el Concello de Vigo carece de competencia para reponer en tales supuestos la legalidad urbanística, de modo que no puede apoyarse en ese precepto para salvar la caducidad.

Algo semejante acontece con relación al tramo de cierre en la zona posterior, la que afecta a la servidumbre de aguas.

El art. 6 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas expresa que las márgenes (terrenos que lindan con los cauces públicos) están sujetas, en toda su extensión longitudinal a una zona de servidumbre de cinco metros de anchura, para uso público que se regulará reglamentariamente.



A tenor del art. 7 de su Reglamento (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril), "la zona de servidumbre para uso público definida en el artículo anterior tendrá los fines siguientes:

- a) Protección del ecosistema fluvial y del dominio público hidráulico.
- b) Paso público peatonal y para el desarrollo de los servicios de vigilancia, conservación y salvamento, salvo que por razones ambientales o de seguridad el organismo de cuenca considere conveniente su limitación.
- c) Varado y amarre de embarcaciones de forma ocasional y en caso de necesidad.

2. Los propietarios de estas zonas de servidumbre podrán libremente sembrar y plantar especies no arbóreas, siempre que no deterioren el ecosistema fluvial o impidan el paso señalado en el apartado anterior.

Las talas o plantaciones de especies arbóreas requerirán autorización del organismo de cuenca.

3. Con carácter general no se podrá realizar ningún tipo de construcción en esta zona salvo que resulte conveniente o necesaria para el uso del dominio público hidráulico o para su conservación y restauración. Solo podrán autorizarse edificaciones en zona de servidumbre en casos muy justificados.

Las edificaciones que se autoricen se ejecutarán en las condiciones menos desfavorables para la propia servidumbre y con la mínima ocupación de la misma, tanto en su suelo como en su vuelo. Deberá garantizarse la efectividad de la servidumbre, procurando su continuidad o su ubicación alternativa y la comunicación entre las áreas de su trazado **que queden limitadas o cercenadas por aquélla".**

Por lo tanto, tampoco ostenta competencia el ente municipal para proteger la servidumbre de aguas, pues se



residencia en el organismo de cuenca o en la propia Axencia autonómica porque la parcela se asienta en suelo rústico. Por eso, precisamente, el 17 de abril de 2008 la Xerencia Municipal de Urbanismo remitió el expediente a la Delegación Provincial de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Transporte, en aplicación del entonces vigente art. 214 LOUGA.

Por lo expuesto, procede la íntegra estimación de la demanda.

TERCERO.- De las costas procesales

De conformidad con lo establecido en el art. 139-1 LJCA, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, ya que la demanda es desestimada, por lo que se imponen a la parte demandada, si bien se moderan prudencialmente los honorarios de Letrado de la actora hasta la cifra máxima de trescientos euros (más impuestos), atendiendo a la índole jurídica de las cuestiones controvertidas y a la cuantía del pleito.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por

frente al CONCELLO DE VIGO, en Procedimiento Abreviado 97/2019, contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara no ajustada al ordenamiento jurídico, por lo que la anulo y deajo sin efecto.



Las costas procesales se imponen a la parte demandada, en cuantía máxima de 300 euros (más impuestos) en concepto de honorarios de Letrado de la parte actora.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, atendiendo a su cuantía, es firme y que contra la misma no cabe interponer Recurso ordinario.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio y firmo.

E/.



PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria judicial adscrita a este órgano, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.



Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

