



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00069/2020

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000011
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000006 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: JOSE MANUEL NIETO RAMILO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 69/20

En Vigo, a 20 de Abril de 2020

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: José M. Nieto Ramilo, frente a:
- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 30 de diciembre del 2019 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 29 de octubre del 2019, que supuso la desestimación del recurso de reposición intentado frente a la resolución de la demandada, de 9 de mayo del 2019, recaída en el expediente nº /423, de reposición de la legalidad urbanística, con orden de demolición, por obras realizadas en la calle Fragoselo, nº consistentes en la construcción de muros de cierre, sin que conste otorgada licencia municipal o comunicación previa, y además no legalizables.



En la demanda se pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, incluyendo la orden de demolición y se declare que la edificación se encuentra consolidada, por lo que están prescritas o caducadas las acciones urbanísticas que frente a ella se pudieran ejercitar, con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 8 de enero del 2020, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 14 de enero, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 10 de marzo del 2020. En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente como indeterminada, pero inferior a 30.000 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora, la testifical de y la pericial de .

Todas se admitieron, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La verdad, no entendemos el origen, la razón de ser, del deslinde en cuanto al objeto del expediente de reposición de la legalidad urbanística que se ha practicado por la demandada, en el presente caso.

Se ha desmembrado el muro de cierre de las construcciones que encierra, sin considerar que existen tramos del supuesto muro que, a la vez, constituyen los paramentos de las propias construcciones, y todos, se erigen sobre la misma clase de suelo. Que es lo único importante, y es que la clasificación del suelo en el que se han ejecutado las variadas obras, todas ellas carentes de licencia, es suelo no urbanizable, o sea, rústico de protección especial, en atención a su uso agrícola. De parte de estas obras, incluso se reprocha por la demandada que ocupan espacio destinado a viario.

El caso es que estamos en lo de siempre, los artículos 155 y 156 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), atribuyen claramente la competencia disciplinaria en materia urbanística en esta clase de suelo, a la Axencia de protección da legalidade urbanística (en adelante, APLU). Es necesario volver a reproducir su literalidad:

“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.

En estos supuestos la competencia para la protección de la legalidad urbanística corresponde a la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística.”



Y: “Corresponde a la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística la competencia para la adopción de las medidas precisas de protección de la legalidad urbanística respecto a las obras y usos realizados en suelo rústico, en cualquiera de sus categorías, sin el preceptivo plan especial, sin autorización autonómica o sin ajustarse a las condiciones de la autorización otorgada, así como en los supuestos de obras y usos prohibidos.”

El informe del arquitecto municipal, previo a la incoación del expediente, de 22 de junio del 2018, expresa sin tapujos:

“O vixente PXOU clasifica os terreos nos que se emplazan as obras, como solo non urbanizable SNU 5, especialmente protexido agrícola.

De acordo co apartado 2 d) da Disposición transitoria 1ª da lei 2/2016 do solo de Galicia, que establece o réxime aplicable aos municipios con planeamento aprobado definitivamente con anterioridade á entrada en vigor desta lei (lei do solo de Galicia) e non adaptado á lei 9/2002, como é o caso do Concello de Vigo, ao solo non urbanizable, ou solo rústico aplicaráselle o disposto nesta lei para o solo rústico.” (folio nº 13 del expediente administrativo).

Seguidamente el informe se pronuncia tanto respecto de las construcciones, como sobre los muros de cierre, y concluye, respecto de las primeras, su ilegalizabilidad, debido a que una de ellas ocupa espacio destinado a viario, y el uso al que se destinan ambas. Y respecto de los muros de cierre, señala que no son legalizables en las condiciones actuales, extremo que ya avanzamos que no puede compartirse cuando las infracciones que se le imputan son un exceso de altura, y la falta de revestimiento y pintura, porque esos incumplimientos urbanísticos son esencialmente susceptibles de legalización, si se acometen las actuaciones que permiten el ajuste a la normativa.

SEGUNDO.- La resolución de incoación del expediente, de 7 de agosto del 2018, circunscribe entonces su objeto a la construcción de un muro de cierre de bloques de hormigón, en la parte frontal de la parcela, ocupando terrenos previstos para viario, y a la construcción de otro muro de cierre de igual naturaleza, en forma de U, en tres tramos, dos laterales y un fondo, y de una longitud total de 28 metros, con alturas que oscilan entre los 2,35 y los 2,5 m.

En su punto segundo, confiere traslado a la APLU, del expediente pero lo hace delimitando su objeto a las construcciones que se erigen en las parcelas en las que se han ejecutado los muros.

Hemos visto en el expediente la intervención de la APLU, al respecto; a la vista de la comunicación que la demandada oportunamente le ha remitido, en el marco de las actuaciones previas PON//2018, y a la vista de un histórico aéreo, se concluye que habría transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción urbanística. Otras veces, en cambio, se nos ha argumentado que una simple fotografía aérea, con plano cenital, no es bastante, por sí sola, para aseverar la terminación de las obras, a los efectos del art. 377 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

Con la paradoja de que, en el presente caso, resulta manifiesto que no nos hallamos exclusivamente en presencia de obras a las que se les pueda aplicar el régimen del art. 153 LSG, ya que las fotografías confeccionadas en noviembre del



2017, por el inspector municipal (folio nº 10 del expediente administrativo), muestran la ejecución de una obras que ahora se dice cierre, la referida U, pero que con evidencia apuntan a la construcción de otra nave, almacén, alpendre, o como se le quiera llamar. Nuestra sospecha, para la que no es necesaria un gran poder intuitivo, se confirma con los resultados de la inspección realizada por la APLU, el 28 de marzo del 2019, como se expresa en la contestación al oficio, de 4 de abril del 2019 (folio nº 64 del expediente administrativo). En todo caso, les resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 152, porque se hallan en curso de ejecución. Y este es el efecto paradójico: mientras es “muro”, la competencia disciplinaria se la arroga el Concello de Vigo, y mañana, cuando se termine y deje de serlo, para pasar a ser el cobertizo, entonces, se entenderá que la competencia es autonómica. Es un despropósito.

Todo, muros, naves, ocupación del viario, todo es suelo rústico y todo es competencia de la APLU, que por tratarse de, por un lado, obras no sujetas a prescripción, las que afectan al viario (ya se lo dice la Xerencia a la APLU, en el oficio que le dirige el 23 de marzo del 2019; folio nº 59 del expediente administrativo), y otras por no hallarse terminadas, debe incoar y tramitar hasta su resolución el correspondiente expediente de reposición de la legalidad urbanística. Finalmente, el 6 de junio del 2019, la APLU ha incoado el necesario expediente de reposición de la legalidad, aunque parece que no incluye en su objeto el que se examina en el expediente municipal nº /423, puesto que no se mencionan cierres perimetrales, ni la construcción que fue muro en forma de U y está en camino de ser nave (folio nº 85 del expediente administrativo).

La cuestión es que, desde la perspectiva material, apreciamos la conformidad a Derecho de la actuación urbanística impugnada, en cuanto que los muros denunciados invaden espacio destinado a viario, y merecen ser demolidos en la parte que no respetan los resultados del informe de alineación.

La pericial de , practicada a instancia de la actora, solo ha servido para ratificar este extremo, puesto que corrobora la invasión del espacio por los dos tramos del cierre, como también ya apuntaba el otro técnico, , que así lo atisbaba en su informe.

Pero la demanda merece ser estimada, aunque solo sea en parte, porque como queda dicho, entiendo que competencialmente la actuación incurre en un vicio de anulabilidad, ya que no hay explicación posible para la división de conocimiento entre administraciones respecto de los objetos de los expedientes de restauración de la legalidad, de una parte de las construcciones, cuando todas, careciendo de licencia y sin posibilidad de su obtención, se han ejecutado en suelo no urbanizable.

La demandada hizo bien en conferir traslado a la APLU de lo actuado, con el acuerdo de incoación del expediente, solo le ha faltado cumplir con lo dispuesto en el art. 156.2 LSG:” La persona titular de la alcaldía adoptará las medidas necesarias para la paralización de las obras y actividades en ejecución, dando cuenta, en su caso, de forma inmediata a la persona titular de la consejería competente en materia de urbanismo.”

Y ello con el fin de evitar la progresión de la U, que en vano ha querido presentarse como una actuación de mera contención de terrenos.

La plena competencia para la restauración de la legalidad urbanística corresponde, en un caso como el presente, a la APLU, lo que representa un vicio de anulabilidad, de acuerdo con lo establecido en el art. 48.1 LPAC, por ser la



demandada incompetente para el conocimiento de la reposición de la legalidad urbanística, por razón de la concreta materia a que se refiere y su expresa atribución legal a otra Administración, y por ello, aunque sea solo en cuanto a esta parte de la pretensión, se estima la demanda, y se aprecia la disconformidad a Derecho de la actuación administrativa combatida, se anula y revoca.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo, que supone la estimación o desestimación íntegra de las pretensiones de las partes.

En el presente caso no se efectúa imposición de costas por dos razones:

La estimación de la demanda no es total, ya que también se pedía que se declarase que las construcciones se encuentran consolidadas, y la caducidad o prescripción de las acciones urbanísticas que se pudieran ejercitar, circunstancia que expresamente se rechaza.

Y la segunda razón es que, desde el prisma sustantivo, la actuación disciplinaria es correcta y procedente, aunque se halla viciada competencialmente, extremo que parece que se halla en vías de ser corregido a tenor de la tramitación del expediente N° PON//2018- RP1.

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

FALLO

Estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado José M. Nieto Ramilo, en nombre y representación de frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, y su resolución, de 29 de octubre del 2019, confirmatoria de la resolución de 9 de mayo del 2019, recaída en el expediente n° /423, de reposición de la legalidad urbanística, que se reputa disconforme a Derecho, se anula y revoca.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

***Advertencia:** La presente resolución se notifica sin perjuicio de la vigencia de lo dispuesto en la Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, sobre la suspensión de plazos procesales. De manera que, de conformidad con lo establecido en dicha disposición, el plazo para la impugnación de esta resolución (cuando proceda algún recurso) comenzará a computarse en el momento en que pierda vigencia el referido Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo, sin necesidad de nueva notificación al efecto.

