



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NÚMERO 2 DE VIGO

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 322/2015

SENTENCIA 356/15

Vigo, a 13 de octubre de 2015

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 322 del año 2015, a instancia de DÑA. [REDACTED] como **parte recurrente**, representada y defendida por el Letrado D. Jesús M. Fernández Fernández, frente al CONCELLO DE VIGO, como **parte recurrida**, representada y defendida por el Letrado de su Asesoría Jurídica D. Pablo Olmos Pita, contra la Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 27 de marzo de 2015, dictada en el expediente 17579/423, por la que se acuerda archivar expediente de diligencias de información previa respecto a posible infracción urbanística.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Letrado D. Jesús M. Fernández Fernández, actuando en nombre y representación de DÑA. [REDACTED] mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 8 de junio de 2015 presentó recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 27 de marzo de 2015, dictada en el expediente 17579/423, por la que se acuerda archivar expediente de diligencias de información previa respecto a posible infracción urbanística.

Acordada la transformación en procedimiento abreviado, la parte actora presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare nulo y sin efecto el archivo del expediente acordado, por ser contrario a Derecho, ordenando al Concello de Vigo que proceda a dictar nueva resolución, por la que se acuerde incoar expediente administrativo de reposición de la legalidad urbanística, contra el titular de la parcela hoy señalada con el [REDACTED], por la realización de unas obras de relleno realizadas sin licencia y que no podrán ser legalizables, a la vez que proceda a la incoación del correspondiente expediente sancionador por la realización de tales obras careciendo de la correspondiente licencia municipal, con imposición a la demandada de las costas del procedimiento por su temeridad y mala fe.

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.

923-111

Es ✓
De ✓

sta +



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 interesó la desestimación de la demanda.

CUARTO: Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron como prueba al expediente administrativo y a la documental, proponiéndose además prueba testifical y pericial, que fue practicada.

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

QUINTO: La cuantía del recurso asciende a 11.500 euros, conforme a la valoración pericial de las obras objeto del expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora impugna la Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 27 de marzo de 2015, dictada en el expediente 17579/423, por la que se acuerda archivar expediente de diligencias de información previa respecto a posible infracción urbanística, mostrando su disconformidad con la misma, por cuanto el expediente se había incoado a raíz de la denuncia presentada por la actora en fecha 26-9-2013 ante la Xerencia Municipal de Urbanismo por la realización de unas obras de relleno en la [REDACTED], que según la actora no se ajustaban a la legalidad, además de ocasionarle perjuicios (ya que debido al relleno por el propietario de la parcela, ésta se situó en plano sensiblemente superior al de la parcela de la actora, provocando que las aguas bajen por ésta, anegándola y haciéndola intransitable). Los propios técnicos municipales indicaron que dichas obras de relleno eran ilegalizables (folios 31 y 32 del expediente, informe de la arquitecta técnica municipal Sra. Gómez Manzano); y sin embargo, la Xerencia Municipal de Urbanismo, a juicio de la parte actora de forma interesada y torticera, aprovechó el expediente de concesión de licencia de edificación, donde se solicitó licencia de primera edificación, y tras los informes técnicos que solo informaban sobre la realización de la ejecución de las obras de la licencia, decretó el archivo de la información previa, obviando la existencia de obras de relleno que habían sido consideradas ilegalizables.

Con esta actuación, la actora considera que se han infringido los principios que gobiernan la potestad sancionadora, las normas de procedimiento administrativo aplicables y las disposiciones sustantivas sobre régimen urbanístico general y particular.

SEGUNDO: Conforme al artículo 209 de la Ley 9/2002 de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, "cuando se estuviesen ejecutando obras sin licencia, sin comunicación previa u orden de ejecución, sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, la



persona titular de la alcaldía dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos y procederá a incoar el expediente de reposición de la legalidad, comunicándose a la persona interesada”.

Por otra parte, el artículo 217 de la misma ley establece que son infracciones urbanísticas las acciones u omisiones que vulneren las prescripciones contenidas en la legislación y el planeamiento urbanístico, tipificadas y sancionadas en aquélla.

Los informes del inspector municipal y de la arquitecta técnica municipal en los que se basa la actora para justificar su pretensión de incoación de expediente de reposición de la legalidad y sancionador por las obras de relleno no pueden servir de base a esas actuaciones, ya que, tal y como se comprobó con posterioridad a los mismos, se incurre en ellos en un error de hecho sobre una circunstancia esencial que influye sobre la calificación de las obras de relleno, como es la relativa al otorgamiento de licencia de obras de construcción en la parcela objeto de denuncia.

Las testificales de los técnicos municipales han puesto de manifiesto que ellos, en el momento de confeccionar sus informes, no encontraron esa licencia, y sus informes los realizaron partiendo de esa premisa (ausencia de cualquier licencia de obras para la parcela), que resultó ser errónea, porque sí existía una licencia previa de obras, aunque por un cambio en el procedimiento de identificación de los expedientes de licencia en el sistema informático ésta no fue encontrada por dichos técnicos cuando buscaron las licencias asociadas a la parcela.

Una vez que se pone de manifiesto la existencia de tal licencia de obras de edificación –a cuya ejecución se pueden vincular obras que implican rellenos y movimientos de tierra-, no cabe cuestionar el carácter legalizable/legalizable de las obras de relleno de forma autónoma en un expediente de reposición de la legalidad, desapareciendo el fundamento que podía legitimar la incoación del expediente, ya que una vez que se constata que existe licencia de obras, solo cabría incoar el expediente por un desajuste entre la obra ejecutada y la autorizada, ya que si las obras de relleno se consideran como integrantes del proyecto técnico autorizado por la licencia de obras, no concurre ninguno de los presupuestos de hecho que permiten –y obligan- a la incoación del expediente de reposición de la legalidad urbanística: ni se trata de obras sin licencia (cuya existencia se constató a posteriori), ni de obras desajustadas a la licencia o que excedan o incumplan sus condiciones.

Dicho en otros términos, si las obras de relleno se consideran como parte del proyecto técnico autorizado por la licencia, en ningún caso podría cuestionarse su carácter ilegalizable mediante una denuncia y la tramitación de un expediente de reposición de la legalidad urbanística y sancionador, porque el análisis de la legalizabilidad de las obras se realiza en un acto previo, el de concesión de licencia. Por este motivo, la alegación por la actora del carácter ilegalizable del relleno, para tal caso, sólo podría ser analizada en el marco de un recurso dirigido contra el propio acto de otorgamiento de la licencia de obras, que mientras no sea anulado presta amparo a las obras ejecutadas de acuerdo con el proyecto autorizado y elimina la posibilidades de incoación de expediente sancionador (por ausencia de infracción) y de reposición de la legalidad urbanística.

La única posibilidad de legitimar la incoación de expediente de reposición de la legalidad y sancionador pasaría por la acreditación de que las obras de relleno no estaban comprendidas en el proyecto autorizado o que suponen un desajuste respecto a las condiciones de la licencia de obras que autorizó ese proyecto. Esta acreditación no se ha ofrecido en el presente procedimiento



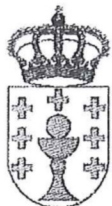
jurisdiccional, en el que el perito propuesto por la actora –Sr Carballido- reconoció que no había examinado el proyecto constructivo que obtuvo licencia.

Por otra parte, la arquitecta técnica municipal Sra. Gómez Manzano, que informó sobre el carácter ilegalizable de las obras partiendo de la premisa errónea de la inexistencia de licencia de obras para la parcela, tampoco examinó el proyecto autorizado por la licencia. Y resulta que la única técnico municipal –la arquitecta técnica municipal Sra. García González- que sí examinó ese proyecto, y a la que se le encomendó la tarea específica de analizar si las obras ejecutadas en la parcela se correspondían o no con las condiciones del proyecto autorizado por la licencia –que es precisamente una de las finalidades del expediente de licencia de primera ocupación- informó que, una vez girada visita de inspección, comprobó que las obras realizadas se ajustan en lo básico al proyecto autorizado, a las condiciones impuestas en la licencia y al artículo 18 del Anexo Normativo de las Normas Urbanísticas del PXOU (informe del folio 39 del expediente).

Aunque el informe de la arquitecta técnica municipal de 19 de junio de 2014 fue emitido en un expediente formalmente distinto y con objeto distinto –el de concesión de licencia de primera ocupación- resulta no solo pertinente sino imprescindible su incorporación a las diligencias informativas previas abiertas para esclarecer si procedía o no incoar un expediente de reposición de la legalidad urbanística y sancionador, ya que esa incoación, por las razones expuestas, solo procedería en el caso de que se apreciase un desajuste entre la obra ejecutada y el proyecto autorizado, y precisamente el análisis de la correspondencia entre obra ejecutada y proyecto autorizado por la licencia ya se había realizado en el marco del procedimiento administrativo específicamente regulado con dicha finalidad, esto es, el expediente de licencia de primera ocupación (artículo 195.6 de la LOUGA 9/2002 y 42 de la Ley 8/2002, de 29 de junio de Vivienda de Galicia), por lo que carecería de sentido volver a analizar la misma cuestión sobre la que ya se emitió informe en el marco procedimental específicamente establecido para tal objeto. Es más, no solo carecería de sentido volver a analizar en el marco de las diligencias previas informativas el ajuste/desajuste de la obra ejecutada en la parcela con el proyecto autorizado, sino que el Concello tenía cerrada la posibilidad de volver a realizar este análisis, desde el momento en que en fecha 26 de junio de 2014 otorgó licencia de primera ocupación, la cual es un acto por sí mismo ejecutivo, vinculante para el Concello, declarativo de derechos para el beneficiario de la licencia, que no puede ser dejado sin efecto por la vía de hecho mediante el replanteamiento de oficio de la cuestión del ajuste/desajuste de las obras realizadas respecto al proyecto autorizado por la licencia en el marco de un expediente de reposición de la legalidad y sancionador.

La ejecutividad del acto por el que se otorga licencia de primera ocupación a la vivienda y su vinculación para el Concello determina que si la parte actora considera que los rellenos no se ajustaron a las condiciones del proyecto técnico autorizado para las obras de construcción, el cauce para expresar esa discrepancia no sea el de la solicitud de incoación de expediente de reposición de la legalidad, ya que el Concello no puede volver sobre sus propios actos, sino que el cauce será el del recurso contra el acto de otorgamiento de la licencia de primera ocupación.

Aunque la licencia de obras y la de primera ocupación se refieren específicamente a la construcción de una vivienda, no se puede desconocer que la realización de movimientos de tierra y rellenos pueden estar vinculados a la realización de esa obra. Para entender que el otorgamiento de la licencia de primera ocupación no ampara esos rellenos, la parte actora debería haber probado

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

pericialmente que el proyecto autorizado por la licencia no contemplaba la realización de estos rellenos, cuestión que no ha quedado probada, ya que el perito propuesto por la actora no analizó el proyecto técnico que obtuvo licencia.

En atención a lo expuesto, no existen pruebas de que en la parcela se hayan realizado obras distintas a las autorizadas por la licencia concedida, razón por la cual no procede la incoación de expediente de reposición de la legalidad y sancionador, sin perjuicio del derecho de la parte actora a impugnar la licencia de primera ocupación –si efectivamente considera que los rellenos no se ajustaron al proyecto autorizado- o la licencia de obras –si en la misma se contemplaban los rellenos y éstos no fueran legalizables-. Pero mientras la licencia de obras no sea anulada y mientras no se desvirtúe la conclusión de que las obras ejecutadas en la parcela se ajustan en lo básico al proyecto autorizado, no procede incoar ningún expediente de reposición de la legalidad urbanística (no hay indicios de que haya sido conculcada por obras sin licencia o que incumplan las condiciones del proyecto autorizado) ni sancionador (no hay indicios de la comisión de infracción urbanística).

Por todo lo expuesto el recurso debe ser desestimado, declarando la conformidad a Derecho de la Resolución recurrida.

TERCERO: 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 total del recurso obliga a imponer las costas a la parte actora, con el límite máximo de 400 euros.

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

FALLO

Que debo **DESESTIMAR** y **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo, presentado por DÑA. [REDACTED] contra la Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 27 de marzo de 2015, dictada en el expediente 17579/423, por la que se acuerda archivar expediente de diligencias de información previa respecto a posible infracción urbanística y declaro que el acto recurrido es conforme a Derecho.

Se imponen las costas del proceso a la parte actora, con el límite máximo de 400 euros.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, advirtiéndoles que la misma es firme al no ser susceptible de recurso ordinario alguno. Procédase a remitir 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 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.

