



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00125/2018

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

Equipo/usuario: MG

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000358

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000190 /2017 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: MARIA JESUS MARTINEZ BORJAS

SENTENCIA nº 124/18

En Vigo a 27 de julio de 2018.

Vistos por mí , M^a Enriqueta Sanmartín Carbón, Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 190/2017 promovidos a instancia como parte recurrente de D. representado y asistido por la Letrada D^a. M^a Jesús Martínez Borjas frente al Concello de Vigo representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. M^a Jesús Nogueira Fos y asistido por el Letrado D. Pablo Olmos Pita y la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio representada y asistida por la Letrada de la Xunta de Galicia D^a. Carlota Tarrío Vila como partes recurridas y como codemandada D^a. representada y asistida por la Letrada D^a. Beatriz López-Chaves Castro y con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO .- Por la Letrada D^a. M^a Jesús Martínez Borjas en nombre y representación de D. se interpuso en tiempo y forma recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del Concello de Vigo (Xerencia Municipal de Urbanismo) de fecha 6 de febrero de 2013 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por el actor contra la resolución del Concello de Vigo (Área de Urbanismo) dictada en fecha 3 de mayo de 2012. Igualmente frente a la inactividad de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo (Exp. 7784/423) y frente a la inactividad de la Conselleria de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio (Exp. OT 107 B 2007/3-0).

Interpuesto el recurso en el plazo prefijado en la Ley Jurisdiccional y admitido a trámite, se ha seguido por los cauces del proceso ordinario. Tras la recepción en el Juzgado del expediente administrativo tramitado, en el que se ha emplazado como interesados a D^a.

y D^a. , que se ha personado en los autos en tiempo y forma, la parte actora formalizó su demanda dentro del plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó precisos en orden a sus pretensiones, suplicando al Juzgado se dicte sentencia por la que se estime la demanda en los términos expuestos en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Se le dio traslado del escrito de demanda a la representación de las administraciones demandadas y a la codemandada D^a. para su contestación. Contestando todas ellas en tiempo y forma, oponiéndose al recurso y solicitando su desestimación.

TERCERO.- Por decreto de fecha 13 de marzo de 2018 se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada. Admitida y practicada la prueba documental propuesta por las partes se declaró concluso el período probatorio. Tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso la resolución del Concello de Vigo (Xerencia Municipal de Urbanismo) de fecha 6 de febrero de 2013 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por el actor, en fecha 8 de marzo de 2013 contra la resolución del Concello de Vigo (Área de Urbanismo) dictada en fecha 3 de mayo de 2012. Igualmente frente a la inactividad de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo (Exp. 7784/423) y frente a la inactividad de la Conselleria de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio (Exp. OT 107 B 2007/3-0).

A la vista del Expediente Administrativo y al objeto de determinar la resolución recurrida se pone de manifiesto que la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo dictó en fecha 3 de mayo de 2012 una resolución por la que se acordó el archivo del Exp. N° 7784/423 por el transcurso del plazo legalmente establecido para el ejercicio de la acción municipal de protección de la legalidad urbanística (folios 238 y ss).

Frente a esta resolución, el ahora recurrente D. interpone en tiempo y forma recurso de reposición en fecha 23 de mayo de 2012 (folios 257 y ss). Este recurso es desestimado por resolución de fecha 6 de febrero de 2013 (folios 265 y ss). En esta resolución, por error de transcripción, se hace constar que contra la misma se puede interponer alternativamente recurso potestativo de reposición ante la administración Municipal o directamente recurso contencioso-administrativo, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el **art. 117.3 de la LRJPAC** *contra la resolución del recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.....* Como así se recoge en la resolución dictada en su Fundamento Jurídico Cuarto.

Sin embargo el recurrente interpone nuevo recurso de reposición en fecha 8 de marzo de 2013 frente a la resolución que desestima su recurso de reposición. (folio 273 y ss del exp.). El Concello de Vigo dicta resolución en fecha 17 de abril de 2017, previa solicitud del recurrente de que se dictase resolución expresa resolviendo dicho recurso (folio 281), en el que hace constar el error cometido en la resolución de fecha 6 de febrero de 2013 en cuanto a los recursos, y poniendo de manifiesto la imposibilidad jurídica de la presentación de un nuevo recurso de reposición frente a la desestimación de otro, y que en todo caso se mantiene lo resuelto en la resolución recurrida.



Por tanto el objeto de este recurso frente al Concello de Vigo lo constituye la resolución de fecha 3 de mayo de 2012 por la que se acuerda ordenar el archivo del Exp. N° 7784/423 por el transcurso del plazo legalmente establecido para el ejercicio de la acción municipal de protección de la legalidad urbanística (folios 238 y ss), que fue confirmada en la resolución de fecha 6 de febrero de 2013 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la misma por el demandante; así como la inactividad de la Xerencia Municipal del Concello de Vigo en el Expediente n° 7784/423. E igualmente la inactividad de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación del Territorio en relación con el Expediente N° OT107B2007/3-0.

Solicita el actor en su demanda se dicte sentencia por la que:

-se declare no haber lugar al archivo del expediente de protección de la legalidad urbanística declarando no conforme a derecho la resolución que acuerda el archivo.

-Declarar que las obras de la codemandada son ilegales por resultar incompatibles con el ordenamiento urbanístico.

-condenando a la Administración competente (municipal y/o autonómica) a dar trámite al expediente de protección de legalidad urbanística por infracción urbanística en relación a las obras citadas.

-condenando a la propietaria y a la Administración competente (municipal y/o autonómica) a proceder a la demolición inmediata de las obras no legalizables referidas, ejecutadas en la parcela clasificada como suelo no urbanizable especialmente protegido agrícola o suelo rústico de protección agropecuaria no susceptible de legalización.

Por la demandada Concello de Vigo se opone al recurso presentado y solicita su desestimación alegando que tal y como se refleja en el expediente su actuación fue conforme a los informes técnicos que constan, y a la legalidad, siendo su actuación perfectamente proporcionada y ajustada a la realidad física y jurídica teniendo en cuenta el cómputo de los plazos establecidos para el dictado de la resolución recurrida. No dándose ninguna inactividad en su actuación.

Por la Codemandada Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se opone al recurso y solicita su desestimación alegando la inexistencia de inactividad por su parte ya que en este supuesto no puede iniciar un expediente de reposición en contra del acto administrativo del Concello de declarar el archivo siendo competente para hacerlo. Alegando lo dispuesto en el art. 39.1 de la Ley 39/2015.

Por la codemandada D^a. se opone al recurso alegando que las obras llevan terminadas desde hace más de 17 años por lo que ha transcurrido con creces el plazo legalmente establecido para el ejercicio de la acción municipal de protección de la legalidad urbanística. Solicitando por ello la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Resolución de 3 de mayo de 2012. Exp. N° 7784/423.

Antecedentes:

Hay que señalar como antecedentes necesarios de dicha resolución que este expediente se inicia con una denuncia realizada por el demandante, entre otros, en fecha 9 de agosto de 1996 frente a D. y D^a.

por la ampliación de unas obras de construcción de una vivienda unifamiliar sin la preceptiva licencia municipal en una finca sita en el n° , en el año 1990. En ese momento el terreno donde se efectuó dicha construcción estaba clasificado como suelo rústico de protección agropecuaria contemplado en el art. 32.2 de la Ley 9/2002 de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia e incluido en el PXOU de Vigo del año 1993 como suelo no urbanizable de protección agrícola.

Con anterioridad a este expediente y en relación a esas obras se incoó ya por el Concello de Vigo en fecha 1 de marzo de 1993 el expediente n° 3432/423 de protección de legalidad urbanística por las obras de construcción de una vivienda unifamiliar sin la preceptiva licencia municipal en una finca sita en el n° , en el año 1990 y posterior ampliación de dichas obras, sin licencia y el exp. 3432/423 sancionador en relación con el anterior.

Tal y como consta el presente expediente se inicia en el año 1996, a consecuencia de la denuncias presentadas, entre otros, por el actor. A la vista de esas denuncias la aparejadora municipal emite informe en fecha 6 de junio de 1997 (Folio 17) en el que hace constar, entre otros, que el terreno sobre el que se emplaza la construcción ejecutada está calificado en el plan general como “Suelo No Urbanizable Agrícola” y que la obra carece de autorización previa. Por ello en fecha 29 de agosto de 1997 el Concello de Vigo remite a la Consellería de Política Territorial los informes de inspección de las obras denunciadas por no ser competente para su tramitación en virtud del art. 180 de la Ley del Suelo de Galicia de 24 de marzo de 1997, por tratarse de suelo no urbanizable protegido y que da lugar al exp.OT107B2007/3-0, en el que la Axencia de Protección da legalidade Urbanística (APLU) acuerda por resolución de fecha 10 de enero de 2006 incoar expediente de reposición de la legalidad urbanística.

En fecha 11 de febrero de 2010 la APLU remite el expediente nuevamente al Concello dado que los terrenos sobre los que se realizaron las obras están clasificados como suelo urbano consolidado en el nuevo Plan Xeral de Ordenación Municipal do Concello de Vigo aprobado definitivamente en fecha 16 de mayo de 2008, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 210 en relación con el art. 214 de la LOUG, desde la aprobación definitiva del Plan Xeral la competencia para adoptar las medidas necesarias para la protección de la legalidad urbanística vulnerada corresponde al Alcalde del Concello de Vigo.

Una vez recibido el Expediente por el Concello de Vigo-Xerencia de Urbanismo- se lleva a cabo una inspección de las obras en el año 2012. En el informe técnico emitido (folios 224 y ss) se recoge que no existen obras adicionales ejecutadas y que la edificación tiene una antigüedad comprobable (como máximo datan del año 1996), acreditada documentalmente. En base a este informe el Concello de Vigo dicta resolución acordando el archivo del expediente en fecha 3 de mayo de 2012.

Por tanto, y ya en relación con la resolución impugnada, nos encontramos que tal y como consta en los expedientes aportados y en la prueba documental en fecha **11 de febrero de 2010** la APLU informa al Concello de Vigo que en este supuesto de acuerdo con lo dispuesto en el art. 210 en relación con el art. 214 de la LOUG, desde la aprobación definitiva del Plan Xeral la competencia para adoptar las medidas necesarias para la protección de la legalidad urbanística vulnerada corresponde al Alcalde del Concello de Vigo (Diligencias informativas nº 107B2005/61-4).

En fecha **28 de junio de 2010** la Xerencia Municipal de Urbanismo solicita a la APLU la remisión de las actuaciones practicadas con el objeto de continuar con la tramitación del Expediente. Dichas diligencias fueron enviadas en fecha **2 de noviembre de 2010**. Recibidas en el Concello y emitido el informe técnico municipal de fecha 21 de marzo de 2012 por el Concello de Vigo se acuerda el archivo del expediente por resolución de 3 de mayo de 2012.

TERCERO.- Legislación aplicable.

La Ley 9/2002 de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia en su redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la **Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, disponía en su art. 210:**

- 1. Si se hubiesen terminado las obras sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, el alcalde, dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, incoará expediente de reposición de la legalidad, procediendo según lo dispuesto en los números 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo anterior.*
- 2. Transcurrido el plazo de seis años sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, no se podrán realizar otras obras que las pequeñas reparaciones exigidas por razones de seguridad e higiene y en ningún caso las de consolidación, aumento de valor o modernización ni cambio del uso existente, excepto las necesarias para la adecuación a la legalidad urbanística vigente.*



La Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, vigente desde el 20 de abril de 2010, modifica en su artículo Único .46 el citado artículo 210 que queda redactado:

Artículo 210.-Obras terminadas sin licencia.

1. Si se hubieran terminado las obras sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, el alcalde o alcaldesa, dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, incoará expediente de reposición de la legalidad, procediendo según lo dispuesto en los apartados 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo anterior. Se tomará como fecha de terminación de las obras la que resulte de su efectiva comprobación por la administración actuante, sin perjuicio de su acreditación por cualquier otro medio de prueba válido en derecho.

2. Transcurrido el plazo de caducidad de seis años sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, quedarán incursas en la situación de fuera de ordenación y sujetas al régimen previsto en el artículo 103 de la presente ley.

Igualmente en su Disposición transitoria tercera Edificaciones sin licencia:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 213.1 de la presente ley, las edificaciones y construcciones realizadas sin licencia o sin la autorización autonómica preceptiva, existentes con anterioridad al 1 de enero de 2003, y respecto de las cuales en el momento de entrada en vigor de la presente ley hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido en su artículo 210.2 sin que la administración haya adoptado ninguna medida dirigida a la restauración de la legalidad urbanística o medioambiental, quedarán incorporadas al patrimonio de su titular y sujetas al régimen previsto en el artículo 103.2 de la misma, con la particularidad de que las obras de mera conservación sólo podrán autorizarse cuando se acredite la preexistencia de un uso continuado.

Cuando se realizaron las obras denunciadas estaba vigente el Plan Xeral de Ordenación Municipal do Concello de Vigo aprobado definitivamente en fecha 29 de abril de 1993.

En el informe emitido por la arquitecta municipal en fecha 21 de marzo de 2012 (folio 229) se recoge que en los informes municipales de inspección de las obras emitidos en los años 1996, 2004 y 2005 se deduce que entre el día 12 de junio de 1992 y el 10 de septiembre de 1996 se ejecutaron las obras tanto de construcción de vivienda como las obras de ampliación de la misma sin la preceptiva licencia urbanística municipal. Desde el año 1996 no se hicieron nuevas obras y la construcción se mantiene igual desde esa fecha. Por lo que se concluye que el conjunto de obras y ampliaciones fueron realizadas y denunciadas con bastante antelación a esta fecha puesto que ya existe una denuncia de fecha 7 de diciembre de 1990, e incluso a la vista de la documentación fotográfica que figura en el Exp. 3432/423 puede concluirse que las obras ya estaban ejecutadas en el año 1992.

El Concello de Vigo recibió el expediente referido a las mismas procedente de la APLU en fecha 2 de noviembre de 2010, momento en el que ya tenía competencia para la tramitación del expediente de reposición de la legalidad urbanística. Pero, aun cuando no hay una fecha exacta de finalización de las obras, ya que este dato no existe documentalmente reflejado, a la vista del citado informe emitido por la arquitecta municipal en fecha 21 de marzo de 2012, que sitúa la finalización de las obras como más tarde en el año 1996, a esa fecha (noviembre de 2010) está claro que ha transcurrido con creces el plazo de caducidad de 6 años establecido en el citado artículo 210 de la Ley 9/2002, por lo que en ese momento ya había caducado el ejercicio de la acción municipal de protección de la legalidad urbanística y que lo procedente legalmente era el archivo del expediente por caducidad del ejercicio de la acción municipal de protección de la legalidad urbanística y así se acordó por el Concello de Vigo, y por tanto la resolución impugnada es ajustada a derecho por lo que procederá la desestimación del recurso interpuesto contra la citada resolución.

CUARTO.- Inactividad del Concello de Vigo (Xerencia Municipal de Urbanismo) y de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio de la Xunta de Galicia.

A la vista de lo expuesto y de los expedientes administrativos, tanto el referido al Concello de Vigo (exp. 7784/423) como el de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio hemos de rechazar esta alegación del demandante.

En cuanto al **Concello de Vigo** su actuación se ajusta debidamente a la legalidad aplicable en cada momento, sin que se haya producido una inactividad que originase indefensión o perjuicio al demandante. Cuando el actor presenta la denuncia en el año 1996, que da origen al expediente, como ya se expuso, dada la clasificación del suelo en el que se llevaron a cabo las obras ilegales (suelo no urbanizable protegido sin posibilidades de legalización), la competencia para resolver dicho expediente le correspondía a la Consellería de Política Territorial, por lo que el Concello le remitió dicha denuncia y los informes técnicos. Posteriormente y tras la aprobación del nuevo Plan Xeral del año 2008 y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 210 en relación con el art. 214 de la LOUGA, la Consellería remite nuevamente el expediente al Concello al ser de su competencia su resolución. Por tanto está claro que cuando recibe el expediente nuevamente en noviembre de 2010, es cuando tiene competencia para tramitar el expediente, ya que con anterioridad esa competencia estaba atribuida a la Administración autonómica, pero a esa fecha ya había transcurrido el plazo de 6 años señalado en el citado art. 210 de la LOUGA, para el ejercicio de la acción municipal de protección de la legalidad urbanística, por tanto ya no puede llevar a cabo medidas de restauración de la legalidad urbanística. Procediendo al archivo del citado expediente como legalmente corresponde.

Inactividad de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio.

Alega el recurrente que el Plan Xeral de Ordenación Urbana del Concello de Vigo del año 2008, que otorgaba la competencia para la tramitación del expediente al Concello de Vigo fue anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de noviembre de 2015 por lo que volvería a ser de aplicación el Plan Xeral del año 1993 por lo que vuelve a ser competencia de la Administración autonómica las obras ejecutadas sin licencia municipal objeto del recurso y dado que estas infracciones son imprescriptibles el recurrente presentó escrito con fecha 6 de marzo de 2017 ante la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio interesando que se adopten las medidas oportunas para la reposición de la legalidad urbanística.

Sin embargo cuando se dicta la sentencia del Tribunal Supremo que anula el Plan Xeral de 2008, ya había recaído la resolución de fecha 3 de mayo de 2012 por la que se acordaba el archivo del expediente por el transcurso del plazo legalmente establecido para el ejercicio de la acción municipal de protección de la legalidad urbanística, así como la resolución de fecha 6 de febrero de 2013 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el demandante frente a la citada resolución.

Debiendo tenerse en cuenta en este caso lo dispuesto en el art. 210 de **La Ley 9/2002 de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia** en relación con la Disposición Transitoria Tercera de **La Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, vigente desde el 20 de abril de 2010, que modifica dicho artículo** *“Disposición transitoria tercera Edificaciones sin licencia: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 213.1 de la presente ley, las edificaciones y construcciones realizadas sin licencia o sin la autorización autonómica preceptiva, existentes con anterioridad al 1 de enero de 2003, y respecto de las cuales en el momento de entrada en vigor de la presente ley hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido en su artículo 210.2 sin que la administración haya adoptado ninguna medida dirigida a la restauración de la legalidad urbanística o medioambiental, quedarán incorporadas al patrimonio de su titular y sujetas al régimen previsto en el artículo 103.2 de la misma, con la particularidad de que las obras de mera conservación sólo podrán autorizarse cuando se acredite la preexistencia de un uso continuado.*



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

Por tanto una vez archivado el expediente y encontrándonos en el supuesto contemplado en la citada Disposición Transitoria, ya que las obras estaban acabadas al menos en el año 1996, la Administración Autonómica ya no tiene competencia para adoptar medidas para la reposición de la legalidad urbanística.

Debemos recordar igualmente tal y como alega la Administración autonómica lo dispuesto en el art. 39.1.4 de la Ley 39/2015 de el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto de la validez y observancia de los actos administrativos.

Por todo lo expuesto procederá la desestimación del presente recurso frente a la inactividad de la Administración Local-Concello de Vigo- y de la Administración Autonómica-Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio- .

QUINTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA 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. En este caso la desestimación de la demanda determina la imposición de la costas procesales a la parte demandante con el límite máximo de 600€ en total en concepto de honorarios de Letrado (200€ por cada demandado).

FALLO

Que **desestimo** el recurso contencioso-administrativo presentado por la Letrada D^a. M^a Jesús Martínez Borjas en nombre y representación de D. frente a la resolución del Concello de Vigo (Xerencia Municipal de Urbanismo) de fecha 6 de febrero de 2013 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por el actor contra la resolución del Concello de Vigo (Área de Urbanismo) dictada en fecha 3 de mayo de 2012, y en consecuencia **acuerdo** que procede mantener esta resolución recurrida y declararla ajustada a derecho.

Que igualmente **desestimo** el recurso interpuesto frente a la inactividad de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo (Exp. 7784/423) y frente a la inactividad de la Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio (Exp. OT 107 B 2007/3-0).

Con imposición de costas a la parte recurrente que no podrán exceder de los 600€.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de este recurso será precisa la consignación como depósito de 50€ en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo