



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00055/2021

-

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 2021 0000030  
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000016 /2021 /  
Sobre: ADMON. LOCAL  
De D/Dª:  
Abogado: LINO ROMERO ALONSO  
Procurador D./Dª:  
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO, ANTONIO ALONSO ALONSO  
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO, EDUARDO SILVA MARTINEZ  
Procurador D./Dª ,

### **SENTENCIA N° 55/21**

En Vigo, a 16 de marzo de 2021

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: Lino Romero Alonso, frente a:

- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

- Codemandado: \_\_\_\_\_ y  
representados y asistidos por el letrado/a: Eduardo Silva Martínez.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 12 de enero del 2021 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 6 de octubre del 2020, del expediente de reposición de la legalidad urbanística, nº 17729/423, desestimatoria del recurso de reposición promovido respecto de la resolución, de 1 de octubre del 2015, que supuso la declaración de la ilegalidad de las obras ejecutadas en la parcela sita en la carretera de Zamáns, s/n, consistentes en un relleno de tierra, de 2.132m<sup>2</sup> y altura media de



un metro, por carecer de licencia y su incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico, con la obligación de la reposición del terreno al estado previo, bajo los apercibimientos ordinarios en caso de su incumplimiento.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y todo con expresa imposición de costas a la demandada.

**SEGUNDO.-** Se admitió a trámite el recurso por decreto de 19 de enero del 2021, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 1 de febrero del 2020, y se puso de manifiesto a la parte recurrente.

La vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) se celebró el 4 de marzo del 2021, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada y codemandada contestaron oponiéndose a la estimación del recurso al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se ha fijado la cuantía del procedimiento como indeterminada pero inferior a la suma de 30.000 euros.

Abierto el trámite de prueba, se han admitido la documental, el expediente administrativo, y a instancia de la actora, la testifical de Isidro Piñeiro.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Las obras objeto del expediente de reposición de la legalidad consistieron en movimientos de tierra, rellenos que habrían alterado la topografía natural y la escorrentía de las aguas en la parcela catastral , sita en la carretera de Zamáns, s/n, Vigo.

La resolución indica que el vigente PXOM clasifica las parcelas de referencia como suelo no urbanizable, especialmente protegido de diversa consideración, paisajístico y forestal. Aunque la resolución del expediente se dictó bajo la vigencia del anulado PXOM 2008, la clasificación urbanística de la parcela litigiosa no ha variado a la luz del actual PXOU 1993.

En el acuerdo de incoación del expediente se indicó que las características de la actuación ejecutada no quedaban amparadas por lo dispuesto en ninguno de los dos primeros apartados del art. 37 de la anterior Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (en adelante, LOUGA), por lo que debía calificarse como un uso prohibido, a tenor del apartado tercero de ese precepto y del art. 35.3 LOUGA.

El arquitecto municipal, en aquel instante, octubre del 2014, efectuó una valoración económica de las obras que cifró en 10.660,00 euros, en atención a lo establecido en la base de datos de la construcción de Galicia, 14ª edición.

El 12 de noviembre del 2014 se dicta acuerdo de incoación del expediente de reposición. Se rechazó la caducidad de la acción urbanística a partir del contenido de un atestado policial que, en noviembre del 2013, dejó constancia de que se



trataba de obras en ejecución, por lo que era de aplicación lo dispuesto en el art. 209 LOUGA.

La resolución del expediente, de 1 de octubre del 2015, contiene la siguiente previsión sobre la competencia de la demandada:

*“É competente para resolver o presente procedemento o Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo Vigo, consonte o disposto nos artigos 209 LOUGA, 54 RDU e 10.2.c dos Estatutos da Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo, aprobados polo Concello Pleno o 29 de xullo de 1996 e modificados mediante acordo plenario de data 26.04.2010 (BOP N° 137, do martes 20 de xullo de 2010; versión consolidada BOP N° 193, do mércores 6 de outubro de 2010). “*

Esta argumentación es disconforme a Derecho y como en anteriores pronunciamientos, no podemos mirar para otro lado. Tanto durante la tramitación del expediente de reposición, como en la muy tardía resolución del recurso de reposición presentado frente a su resolución, estaban vigentes, respectivamente los artículos 214 LOUGA, como el 156 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG). Ambos preceptos, con la única salvedad de la denominación del órgano autonómico competente, señalando ahora expresamente a la Axencia de protección da legalidade urbanística (en adelante, APLU), establecen la competencia autonómica para la restauración de la legalidad urbanística en esta clase de suelos, rústicos, en cualquiera de sus categorías, reservando exclusivamente al alcalde la competencia para adoptar las medidas necesarias para la paralización de las obras y actividades en ejecución sin autorización autonómica previa, sin licencia municipal o sin ajustarse a las condiciones de cualquiera de ellas, dando cuenta, en su caso, de forma inmediata a la persona titular de la consejería competente en materia de urbanismo.

Y en el presente caso no se ha discutido que la clasificación del suelo sea rústico, por aplicación bien de lo dispuesto en Disposición transitoria primera f) LOUGA, bien a tenor de lo señalado en la Disposición transitoria primera de la LSG, sobre régimen de aplicación a los municipios con planeamiento no adaptado y a los municipios sin planeamiento.

La demandada ha reparado para dictar su resolución en que las obras no estaban amparadas por licencia municipal, descuidando el capital elemento de que antes que esa última licencia, debieran contar, en su caso, con la preceptiva licencia autonómica, y que sin ella, de poco o nada sirve la licencia municipal que pudiera otorgarse.

**SEGUNDO.-** Al margen de la cuestión competencial que determinará el sino de esta sentencia, queremos hacer unas breves reflexiones sobre las alegaciones expuestas en la demanda:

Primero queremos dejar claro que a la vista de la prueba practicada, sobre todo el amplio reportaje fotográfico obrante en autos, no hay duda de la realidad de la acumulación artificial de tierra en la parcela del actor, en absoluto nos parece que la finca sea prácticamente llana, como apuntó el testigo en el acto del juicio, sino que cuenta, contaba con una diferencia de cotas relevante que permite apreciar con mayor nitidez la alteración de la rasante natural del terreno. El volumen de tierra acopiado permite respaldar los números expresados por el arquitecto municipal en sus informes, y rechazar la tesis actora en cuanto que solo se ha afectado una



pequeña parte de la propiedad. No se comprende la invocación que la demanda hace de la STSJG, Contencioso sección 2 del 15 de octubre de 2009 (Sentencia: 1028/2009 - Recurso: 4534/2007), puesto que su motivación no respalda la tesis actora, ya que, sin perjuicio de que en aquel otro litigio, se había recabado una autorización autonómica para el relleno, que se denegó, se respaldó la conformidad a Derecho de la decisión administrativa toda vez que, igual que acontece ahora, se consideró que los movimientos de tierra suponían una alteración de la topografía natural del terreno; decía esa STSJG:

*“En fin, y así resulta del expediente, los movimientos de tierra proyectados, en la medida en que suponen una significativa elevación de la nueva rasante, alteran las particularidades que presentan los terrenos en su configuración superficial; y, hasta tal punto alteran la topografía natural de los terrenos, que conforman el depósito de materiales prohibido por el artículo 33.1, letra d), de la Ley. Procedía la denegación de la autorización. Procede la desestimación.”*

Es confusa la invocación que se hace en la demanda del art. 218 LOUGA, ya que no nos hallamos en el seno de un procedimiento sancionador.

La alegación sobre la caducidad del expediente resulta igual y absolutamente equivocada y superada, a la vista de las fechas del acuerdo de incoación y de su resolución, así como de la interpretación jurisprudencial que al respecto se viene realizando desde sentencias como la acertadamente apuntada por la demandada, la STS, Contencioso sección 5 del 13 de octubre de 2011 (Recurso: 3987/2008).

La demanda hubiese sido mucho más certera si, en lugar de argumentar en vano en la dirección expuesta, hubiese combatido exclusivamente el claro aspecto competencial que se ha vulnerado al resolver la Administración local sobre la restauración de la legalidad urbanística en suelos respecto de los que carece de competencia. La expresa invocación que se hace en la demanda del principio “iura novit curia”, unida al planteamiento de la tesis en el acto del juicio, en los términos previstos en el art. 33.2 LJCA, permite a este órgano jurisdiccional resolver en el sentido que estamos motivando. Como ya hemos señalado en anteriores pronunciamientos, la realidad es que el art. 156 LSG dice lo que dice, y no vamos a valorar su conveniencia, su practicidad, su oportunidad, o las interpretaciones consuetudinarias que del deslinde competencial vengan haciéndose por ambas Administraciones.

Con este escenario apreciamos la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada a partir de la clasificación del suelo en el que se han ejecutado las obras, que determina inexorablemente la competencia para la restauración de la legalidad urbanística de la APLU. Esta circunstancia no la reputamos un vicio de nulidad radical, ex art. 47.1 b) LPAC, porque la incompetencia municipal no puede tacharse de manifiesta. Pero desde luego, constituye una vulneración legal del art. 156.1 LSG que conlleva el efecto previsto en el art. 48.1 LPAC, y esta matización, entre la nulidad radical (con expulsión *ex tunc* del Ordenamiento jurídico de las actuaciones así declaradas), y la mera anulabilidad (efectos *ex nunc*), es clave para comprender la repercusión que la presente sentencia tiene en las posibilidades actuales de restauración de la legalidad urbanística por parte de la Administración competente que, entiendo que permanecen incólumes, no comprometidas por la prescripción debido precisamente a esa circunstancia, al hecho de que se hubiese promovido tempestivamente la acción disciplinaria frente a unas actuaciones que, en absoluto se ha acreditado en los términos legal y reglamentariamente exigidos que



se hallen conclusas. De haberse apreciado la nulidad radical de la actuación impugnada, el efecto sería considerar que nunca ha existido, que no se ha producido, pudiendo haber operado la prescripción sobre las obras ilegales, en caso de demostrarse su completa ejecución, pero como lo que se predica de la actuación combatida es su mera anulabilidad, no hay espacio para esa consideración.

La demandada está a tiempo de dar cumplimiento a la que era su auténtica obligación ante el supuesto de hecho que se le ha presentado, que no es otra que cumplir con el mandato impuesto por 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.”

Se aprecia la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada, se anula y revoca.

**TERCERO.-** En materia de costas el art. 139 LJCA dispone: En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, 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.

Y esto es lo que resolvemos en el presente caso en atención a varias circunstancias, la primera es que el motivo de apreciar la disconformidad a Derecho de la actividad impugnada, no se consignó en la demanda. El segundo es que, a pesar del vicio de anulabilidad que compromete la validez de la actuación impugnada, materialmente ésta se adecua a Derecho debido a la ilicitud de la conducta objeto del expediente de reposición, ya que repárese en que la propia demanda señala expresamente que conoce la necesidad de la autorización autonómica (fundamento jurídico VII C) obras no legalizables), y sin embargo, aun hoy, no hay constancia de que en los últimos diez años hubiese recabado esa imprescindible autorización sectorial.

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

## FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Lino Romero Alonso, en nombre y representación de \_\_\_\_\_, frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo y su resolución de 6 de octubre del 2020, del expediente de reposición de la legalidad urbanística, nº 17729/423, confirmatoria de la resolución, de 1 de octubre del 2015, que declaro disconformes a Derecho, anulo y revoco.

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.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

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.

