



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NÚMERO 2 DE VIGO

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

MG

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000659

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000342 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/D°:

Abogado: MARIA ARGIZ VALLEJO

SENTENCIA nº 124/16

Vigo, a 31 de marzo de 2016

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 342 del año 2015, a instancia de Dña. _____, representada y defendida por la Letrada Dña. María Argiz Vallejo, como **parte recurrente**, frente al CONCELLO DE VIGO, como **parte recurrida**, representada y defendida por el Letrado D. Xesús Costas Abreu, interviniendo como codemandada DÑA. _____,

representada y defendida por la Letrada Dña. Isabel Barros Freiría, contra la Resolución de 8 de mayo de 2015 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado por la actora contra el Acuerdo de la XMU de 4-7-2014, finalizador del procedimiento de protección de la legalidad urbanística 15194/423.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Letrada Dña. María Argiz Vallejo actuando en nombre y representación de Dña. _____ mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 19 de junio de 2015 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario, contra la Resolución de 8 de mayo de 2015 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado por la actora contra el Acuerdo de la XMU de 4-7-2014, finalizador del procedimiento de protección de la legalidad urbanística 15194/423.

Mediante decreto se acordó admitir a trámite el recurso, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y requerirla para que notifique la resolución por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados, emplazándoles para que puedan comparecer ante este Juzgado en el término de nueve días.

SEGUNDO: Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que estimando la demanda se declare:

1. Que las obras ejecutadas consistentes en muro de cierre por el noreste de la parcela resultan ajustadas a la licencia otorgada en el año 2007 y a la normativa de aplicación en el momento de la solicitud y otorgamiento de la licencia, así como en el de ejecución de las obras, por lo que no existe infracción urbanística y las obras resultan ajustadas a Derecho.
2. Sin perjuicio de lo anterior, y en su defecto, se anule la tramitación del expediente de PLU al haber caducado el plazo de la Administración para reponer la legalidad urbanística, por no resultar aplicable el artículo 213 de la LOUGA 9/2002, y según lo dispuesto en el artículo 210 del mismo texto.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda solicitando la desestimación del recurso, con imposición de costas a la demandante.

La parte codemandada personada presentó escrito de contestación a la demanda, por el que solicita que se desestimen las pretensiones de la actora, confirmando el Acuerdo de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, con expresa condena en costas a la demandante.

CUARTO: Por Decreto se acordó fijar la cuantía del recurso como indeterminada, y mediante auto recibir el procedimiento a prueba. Propuesta y practicada ésta, en los términos que constan en las actuaciones y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la pretensión de la parte actora de la declaración de nulidad de la Resolución de 8 de mayo de 2015 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado por la actora contra el Acuerdo de la XMU de 4-7-2014, finalizador del procedimiento de protección de la legalidad urbanística 15194/423, en el sentido de declarar el tramo de 19 metros lineales del muro que está ajustado a la alineación como parcialmente legalizable mediante la demolición de los elementos ciegos, los cuales únicamente pueden alcanzar una altura máxima de 50 cm y ajustando la altura global del cierre a los 2,20 metros permitidos por el PXOM de Vigo, desestimando el resto de motivos de impugnación aducidos por la actora en su recurso de reposición.

La Resolución recurrida, en su segundo apartado, declara como parcialmente legalizables las obras ejecutadas sin licencia en la parcela situada en con referencia catastral , consistentes en muro de cierre con frente a la vía pública compuesto de



dos tramos: uno de 19 metros de longitud y dos metros de altura (un metro opaco y un metro con balaustrada de granito) ajustado a la alineación; y otro de 10 metros lineales que invade terrenos previstos para viario.

En consecuencia, se requiere a la propietaria, aquí recurrente, para que proceda en el plazo máximo de tres meses a la legalización de las obras mediante la demolición del tramo de cierre de 10 metros lineales que invade la alineación, así como los elementos ciegos del tramo restante hasta conseguir que estos no superen los 50 cms. de altura y ajustando la altura total del cierre a los 2,20 metros permitidos por el PXOM de Vigo.

La actora alega que el cierre ejecutado fue autorizado en expediente 56932/421 mediante Resolución de 12-4-2007, y se trataba de un cierre interior por cuanto, en el momento en que se obtuvo licencia y se ejecutó el mismo, ese frente de parcela no se encontraba previsto como vía pública. Además de alegar que la obra se ajusta a la licencia concedida, manifiesta que aunque no fuera así habría caducado la acción de la Administración para reponer la legalidad. En sede de conclusiones se invoca la declaración judicial de nulidad del PXOM de 2008 aplicado por la Resolución recurrida.

Habida cuenta de la declaración judicial de nulidad del PXOM de 2008 por parte del Tribunal Supremo, el parámetro de enjuiciamiento de las obras debe ser el de la normativa vigente en el momento de ejecución de las obras, esto es, el PXOU de 1993, que resulta ser la normativa actualmente vigente, como efecto de la reviviscencia derivada de la declaración judicial de nulidad de pleno derecho del PXOM de 2008.

La prueba practicada no permite concluir que las obras de construcción del muro de cierre ejecutadas se hayan ajustado a la licencia concedida por actos de 30 de noviembre de 2006 y 12 de abril de 2007 (que autorizaban, respectivamente, un cierre de 40,6 metros lineales en el interior de la parcela con altura máxima de 1,50 metros, con postes y alambres; y un cierre de zócalo de piedra y tela metálica de 24 metros lineales el interior de la parcela de una altura máxima de 2 metros, en ambos casos estableciendo como condición el no obstaculizar el uso público de suelos que tengan establecidas servidumbres de este tipo derivadas del planeamiento, entre otras).

El examen del expediente de licencia 56932/421 en el que constan las dos resoluciones de otorgamiento de licencia de cierre y su comparación con el muro ejecutado objeto del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, de una longitud de 29 metros de longitud, lindero al con altura de 2 metros, en piedra, con 1 metro opaco y por encima una balaustrada de granito, permite concluir que este muro se construye a mayores de lo autorizado, en lugar distinto a los autorizados por los actos de otorgamiento de licencia (referidos a otras ubicaciones y linderos) y con características distintas.

Todo ello nos sitúa en el contexto de una obra sin licencia, por lo que no cabe estimar la primera de las pretensiones de la demanda en la que se interesaba la declaración de que las obras ejecutadas consistentes en muro de cierre por el resultan ajustadas a la licencia otorgada en el año 2007. En este sentido no se ha desvirtuado el contenido del informe del arquitecto municipal de 17 de febrero de 2015, obrante al folio 111 del expediente administrativo, en el que se indica que tras revisar el expediente de licencia 56932/421 se puede comprobar que los tramos solicitados y autorizados en las resoluciones de fecha 30-11-2006 y 12-4-2007 están definidos en croquis y mediciones, aportados por el interesado, que no coinciden con los

tramos objeto del expediente de reposición de la legalidad urbanística, por lo que se debe concluir que se trata de una obra no amparada en licencia, la cual se refiere a tramos de muro distintos, en distinta ubicación.

SEGUNDO: Con carácter previo a analizar la compatibilidad de los tramos de muro objeto del expediente con el PXOU de 1993 debe analizarse el alegato y pretensión referida a la caducidad de la acción de reposición de la legalidad urbanística, ya que si, en función de la fecha de terminación de las obras, hubiera caducado la acción conducente a exigir la restauración de la legalidad urbanística, sería nulo tanto el requerimiento de legalización de uno de los tramos como la orden de demolición del otro.

Puede considerarse acreditado que las obras del tramo de muro litigioso se ejecutaron en el mes de julio de 2007. Así se desprende de la prueba testifical que obra a los folios 108 y 109 del expediente, no desvirtuada por prueba en contrario. El expediente administrativo resuelto por el acto recurrido se incoó en fecha 7 de agosto de 2013 (el procedimiento anterior caducado no tiene la virtualidad de interrumpir plazos de prescripción, conforme al artículo 92.3 de la LRJPAC 30/1992), es decir, más allá del plazo de seis años que establecía el artículo 210 de la LOUGA 9/2002.

La Administración municipal, sobre la base del informe del arquitecto municipal de 7-2-2015, rechaza la apreciación de la caducidad de la acción de reposición de la legalidad urbanística, por aplicación del artículo 213 de la LOUGA 9/2002 (vigente en el momento de resolverse el expediente y de tramitarse el presente procedimiento contencioso-administrativo), en virtud del cual no es aplicable el plazo de seis años, "por estar ocupando el cierre terrenos previstos para vial".

Dejando al margen la cuestión de que esta ocupación se aprecia por la propia resolución recurrida solo en un tramo de 10 metros –mientras que el otro tramo de 19 metros se reconoce que no invade ningún terreno destinado a vial, por lo que respecto al mismo no cabe duda de la caducidad de la acción de reposición de la legalidad-, no se puede obviar la circunstancia de que esta apreciación se fundamenta en informes técnicos emitidos al amparo de las previsiones del PXOM de 2008, las cuales no son el momento presente ya aplicables.

En consecuencia, para esclarecer si la acción de reposición de la legalidad urbanística está o no caducada habría que determinar previamente si total o parcialmente ocupa "zonas verdes, espacios libres, dotaciones o equipamientos públicos" (conforme al artículo 213 de la LOUGA 9/2002), en cuyo caso no procedería apreciar la caducidad de la acción de reposición de la legalidad urbanística. Lo que sucede es que, aunque se apreciase esa invasión de terreno destinado a vial público, la resolución sería igualmente nula respecto del tramo de muro al que fuera imputable esa invasión, ya que la competencia para reponer la legalidad urbanística respecto a las obras que incurren en ese tipo de ocupación de dotaciones públicas no corresponde a la Administración municipal, sino "al conselleiro competente en materia de urbanismo", debiéndose además tener en cuenta que conforme establece la letra f) del artículo 3 del Decreto 213/2007, 31 octubre, por el que se aprueban los estatutos de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística («D.O.G.» 16 noviembre), son funciones de la citada Agencia, entre otras, las que el artículo 213 asigna a la comunidad autónoma para restaurar la legalidad urbanística, en el marco de lo establecido por el artículo 226 de la LOUGA 9/2002.



En cualquier caso, lo que procede es estimar el alegato de caducidad de la acción de reposición de la legalidad aducido por la parte actora, ya que del plano topográfico que figura en la hoja 19-37 de los planos del Inventario Municipal de Bienes y Derechos se desprende que dicho camino de titularidad municipal concluye al llegar a la parcela de la actora (donde según se dice en la demanda mueren los servicios públicos y se encuentra la última arqueta y punto de luz, por lo que la parcela de la actora cuenta, por ese viento, con escasos dos metros de frente a la vía pública, localizados por el frente Norte en su parte más al Oeste); de tal forma que el camino continúa en su condición de camino privado de servicio hasta otra parcela.

La única prueba del carácter público del camino conforme a la normativa del PXOU de 1993 es la información suministrada por el plano indicado, del cual no se desprende que el terreno con el que colinda la parcela de la actora tenga el carácter de vial público (que en esta condición llegaría solo hasta el inicio de la parcela de la actora), por lo que no se puede considerar acreditada la circunstancia que legitima la acción de reposición de la legalidad urbanística sin sujeción a plazo; y aunque así fuera, la acreditación de esa circunstancia determinaría de igual forma la nulidad de la resolución, por ostentar la competencia para el ejercicio de esa acción la Administración autonómica y no el órgano que dictó la resolución recurrida.

En atención a lo expuesto, procede estimar la demanda, en lo que a la pretensión subsidiaria se refiere, anulando la resolución recurrida por caducidad de la acción de reposición de la legalidad urbanística, quedando las obras incursas en situación de fuera de ordenación (conforme al artículo 210.2 de la LOUGA 9/2002).

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.

En el presente caso, en el que ha existido una variación de la normativa aplicable como hecho sobrevenido a la resolución recurrida como consecuencia de una anulación judicial del planeamiento vigente en el momento de tramitarse el expediente, procede apreciar serias dudas de derecho que determinan la improcedencia de la imposición de las costas procesales.

CUARTO: En cuanto al régimen de recursos contra la sentencia hay que indicar que, aunque la cuantía se fijó en indeterminada -tramitándose como procedimiento ordinario, atendiendo a la indicación de la demanda-, el examen del expediente administrativo pone de relieve que esta cuantía no es susceptible de alcanzar en ningún caso los 30.000 euros, habida cuenta de la valoración que se hace en el informe del arquitecto municipal de 31 de enero de 2013 (folio 38) del presupuesto de ejecución material de las obras litigiosas, referidas a un muro de cierre de una longitud de 29 metros, que asciende a 4.640 euros. En consecuencia, tratándose de un presupuesto procesal controlable de oficio por el órgano jurisdiccional, tanto en la primera instancia como por el órgano competente para la apelación, que condiciona la admisibilidad del recurso, procede estimar que contra esta sentencia no procede ningún recurso ordinario, por no alcanzar la cuantía litigiosa el umbral económico de los 30.000 euros.

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

FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** el recurso contencioso administrativo, presentado por Dña. [redacted] contra la Resolución de 8 de mayo de 2015 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado por la actora contra el Acuerdo de la XMU de 4-7-2014, finalizador del procedimiento de protección de la legalidad urbanística 15194/423 y ANULO la Resolución recurrida, al haber caducado el plazo de la Administración para reponer la legalidad urbanística.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer ningún recurso ordinario; 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.

