



SENTENCIA:

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE VIGO

-

N11600
C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

JC

N.I.G:

Procedimiento:

Sobre:

De D/Dª:

Abogado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª

Abogado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 116/16

Vigo, a 21 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 36 del año 2016, a instancia de D. [REDACTED] como parte recurrente, representada por la Procuradora Dña. María Victoria Sónora Álvarez y defendida por el Letrado D. Juan José Yarza Urquiza, frente al CONCELLO DE VIGO como parte recurrida, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Xesús Costas Abreu, interviniendo como parte codemandada DÑA. [REDACTED], representada por el Procurador D. Manuel Castells López y defendida por el Letrado D. Juan Arnaiz Ramos (en sustitución del Letrado D. Jerónimo Escariz Covelo), contra la inejecución del acto firme consistente en el acuerdo del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo, adoptado en fecha 14 de noviembre de 2014 (expediente P.L.U. de obras nº 13320/423) por el que se declaró que las obras realizadas por Dña. [REDACTED] en [REDACTED], consistentes en muro de cierre de parcela, de 8,40 ml fueron ejecutadas sin licencia, invadiendo el camino público y sin contar con el preceptivo título habilitante, dándole el plazo de dos meses para la demolición voluntaria.

ANTECEDENTES DE HECHO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

PRIMERO: La Procuradora Dña. Victoria Sónora Álvarez, actuando en nombre y representación de D. [REDACTED] mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 21 de enero de 2016 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento abreviado, contra la inejecución del acto firme consistente en el acuerdo del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo, adoptado en fecha 14 de noviembre de 2014 (expediente P.L.U. de obras nº 13320/423) por el que fueron se declaró que las obras realizadas por Dña. [REDACTED] consistentes en muro de cierre de parcela, de 8,40 ml fueron ejecutadas sin licencia, invadiendo el camino público y sin contar con el preceptivo título habilitante, dándole el plazo de dos meses para la demolición voluntaria.

En el escrito de demanda presentado solicita, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, que se dicte sentencia por la que se estime la demanda con los siguientes pronunciamientos:

1º. Se declare no ser conforme a Derecho la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de ejecución y cumplimiento en sus propios términos del acuerdo firme de fecha 14 de noviembre de 2014, adoptado por el Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo (expediente nº 13320/423).

2º. Se condene al Concello de Vigo-Xerencia Municipal de Urbanismo a ejecutar dicho acuerdo en sus propios términos, en cuanto decreta la demolición de la obra ilegal, fijando un plazo máximo para que se lleve a cabo, que se estima suficiente en un mes.

3º. Se condene al Concello de Vigo al pago de las costas procesales.

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. 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: Celebrado el acto de la vista, la demandante se ratificó en su demanda, y la Administración demandada contestó al recurso y solicitó la desestimación del recurso.

La parte codemandada contestó al recurso y solicitó la desestimación del recurso.

Admitidos y practicados los medios de prueba de naturaleza documental, tras el trámite de conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.



CUARTO: La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento se ha fijado en indeterminada, pero en todo caso inferior a los 30.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El objeto de recurso viene constituido por la falta de ejecución del acuerdo del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo, adoptado en fecha 14 de noviembre de 2014 (expediente P.L.U. de obras nº 13320/423) por el que fueron se declaró que las obras realizadas por Dña. [REDACTED], consistentes en muro de cierre de parcela, de 8,40 ml fueron ejecutadas sin licencia, invadiendo el camino público y sin contar con el preceptivo título habilitante, dándole el plazo de dos meses para la demolición voluntaria.

Al no haber procedido voluntariamente la infractora a la demolición de dichas obras en el plazo de dos meses concedido en dicha Resolución, y ante la pasividad de la Administración municipal, y con el fin de que fuera restaurada la legalidad urbanística infringida, el demandante presentó escrito en fecha 21 de octubre de 2015 en el Rexistro Xeral de la Xerencia de Urbanismo del Concello de Vigo, solicitando la ejecución del acuerdo municipal adoptado.

El transcurso de más de un mes sin que la Administración hubiese dado respuesta ni ejecutado la Resolución firme, determina la formulación del recurso jurisdiccional al amparo del artículo 29.2 de la LJCA 29/1998.

La petición no obtuvo respuesta expresa, pero no cabe considerar que dicha desestimación presunta, contra la que se dirige la demanda en la primera de sus pretensiones, sea contraria al ordenamiento jurídico, en la medida en que no concurre el presupuesto esencial para que el afectado pueda solicitar de la Administración la ejecución de un acto previamente dictado y para el caso de no ser atendida su petición en el plazo de un mes, acudir a la vía contencioso-administrativa contra dicha inexecución. Dicho presupuesto ausente en este caso es el referido a la firmeza del acto de cuya ejecución se trata, exigido por el artículo 29.2 de la ley jurisdiccional invocado por la actora, lo que significa que no basta que el acto sea ejecutivo (lo cual sí sería suficiente para que la Administración pudiera proceder de oficio a su ejecución forzosa, en tanto esa ejecutividad no fuera suspendida) sino que para que el afectado pueda solicitar la ejecución de un acto y obtener la condena a la Administración a que lo ejecute de forma efectiva ha de tratarse de un acto firme, esto es, aquel acto que no sea susceptible de ulterior recurso administrativo o jurisdiccional.



No basta la ejecutividad inmediata general de todos los actos administrativos, pues se trata de imponer jurisdiccionalmente a la Administración la ejecución de un acto previo, para lo cual la ley exige que se trate de un acto firme, circunstancia que no concurre en este caso, porque la Resolución cuya ejecución insta la parte actora ha sido recurrida (en reposición por la directamente interesada por la misma, esto es, por la persona llamada a sufrir las consecuencias de la orden de demolición, y dicho recurso no ha sido resuelto de forma expresa, persistiendo el deber de resolución expresa de dicho recurso. Esta desestimación por silencio abre la posibilidad a un recurso jurisdiccional o a que la interesada opte por esperar la resolución expresa que el Concello todavía debe dictar.

El transcurso del plazo de resolución del recurso de reposición no determina la existencia de un verdadero acto administrativo desestimatorio que permita entender que la Resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística ha adquirido firmeza, ya que la desestimación por silencio de los recursos administrativos es una mera ficción legal, que permite a los interesados, bien esperar la resolución expresa, que la Administración sigue obligada a dictar, o bien acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, posibilidad que se mantendrá abierta durante todo el tiempo que tarde la Administración en resolver de forma expresa el recurso de reposición. No hay verdadero acto administrativo que resuelva el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de cuya ejecución se trata, sino una mera ficción legal desestimatoria del recurso a los efectos de permitir al interesado su impugnación en vía contencioso-administrativa y por ello no se legitima la condena a la Administración a ejecutar el acuerdo que ordena la demolición de las obras, debiendo esperarse a que exista acto firme.

SEGUNDO: Como corroboración de las consideraciones expuestas sobre la naturaleza del silencio negativo como mera ficción legal, sin valor de verdadero acto administrativo, cabe citar la Sentencia **del TSJ de Galicia de 9 de octubre de 2014, recurso 4203/2014**, que anuló las resoluciones por las que se requería a la promotora de unas obras la ejecución efectiva de una demolición acordada por acto previo y firme, por cuanto todavía no se había resuelto de manera expresa un recurso administrativo (en aquel caso, reposición) interpuesto contra la resolución (posterior a la orden firme de demolición) que denegaba la licencia de legalización, revocando la sentencia de primera instancia de este Juzgado que consideraba suficiente la resolución denegatoria de la licencia de legalización y la desestimación por silencio del recurso administrativo interpuesto contra la misma para poder legitimar el requerimiento de ejecución de la demolición previamente acordada. Señala el TSJ de Galicia que procede la anulación de esos actos de ejecución de una resolución firme de demolición dictada en el año 2001,



al considerarlas contrarias a derecho, "por cuanto no concurre el presupuesto necesario que legitima la demolición, que es, como se expuso, una resolución firme que declare el carácter ilegalizable de las obras". Razona a este respecto el TSJ de Galicia lo siguiente:

"En primer lugar, el silencio negativo o desestimatorio tiene efectos estrictamente procesales: "los solos efectos -dice el artículo 43.3- de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente". El interesado puede optar, si le conviene, por esperar la resolución expresa que la Administración debe -en este caso sí es obligación- dictar. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, el silencio negativo se concibe como una ficción legal para permitir [no obligar] al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo.

En segundo lugar, el silencio desestimatorio no genera actos presuntos, ni puede ganar firmeza. Por tanto, difícilmente puede aceptarse que el silencio de la Administración ante el recurso de reposición de la entidad mercantil haya provocado la firmeza de la resolución denegatoria de la licencia.

En fin, la sentencia de instancia parte de un dato erróneo o inexistente, cual es la consideración de que el expediente de legalización ha finalizado y la decisión denegatoria de la licencia es firme, cuando en realidad no es así. Corresponde a la Administración resolver expresamente aquel recurso, quedando entretanto inacabado el expediente de reposición de la legalidad; y, como señalaba el Tribunal Supremo en una sentencia de 7 de noviembre de 1999 (RJ 849/2000), "sin que, por lo demás, valga redargüir que tal interpretación genere inseguridad jurídica ya que la Administración siempre tiene en su mano la posibilidad de evitarla dictando una resolución expresa, como es su obligación".

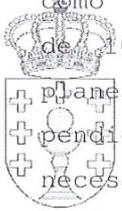
En consecuencia, y ante la ausencia de firmeza de la resolución de cuya ejecución se trata, no concurren los presupuestos para acceder a la pretensión de condena deducida en la demanda.

TERCERO: A mayor abundamiento, cabe señalar que en este caso ni siquiera puede decirse que exista acto ejecutivo respecto del cual la Administración pudiera iniciar actuaciones de ejecución forzosa, porque Dña. [REDACTED] interpuso en fecha 29 de diciembre de 2014 recurso de reposición contra el acuerdo de la XMU de 14 de noviembre de 2014 solicitando expresamente en dicho escrito la suspensión de la ejecutividad mientras se sustancia dicho recurso, y transcurrieron 30 días



sin haber obtenido una respuesta expresa, lo que determina que la ejecución del acto deba entenderse suspendida, al amparo del artículo 111.3 de la LRJPAC 30/1992.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Finalmente, la modificación sobrevenida del planeamiento aplicable, como consecuencia de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10-11-2015, que declara la nulidad del PXOM de 2008 -que es el planeamiento aplicado por el acto que acuerda la demolición, acto que está pendiente de la resolución expresa de recurso de reposición-, afecta necesariamente al acuerdo de cuya ejecución se trata, al amparo del artículo 72 y 73 de la LJCA 29/1998, ya que no es un acto firme, al estar pendiente de la resolución expresa del recurso de reposición, tras la cual, o incluso con anterioridad a la misma, puede ser recurrido en la vía contencioso-administrativa. Si a ello se suman las consideraciones expuestas en el acto de la vista por el Concello sobre la posible legalizabilidad de la obra al amparo del PXOU de 1993, que es el planeamiento que ha pasado a ser el vigente y aplicable, se acentúa la improcedencia de ordenar la inmediata ejecución de la orden de demolición, ya que la declaración de nulidad del planeamiento aplicado por el acuerdo de 14-11-2014 determina que ya no pueda considerarse válida la apreciación sobre la incompatibilidad de la obra con el ordenamiento urbanístico, ya que el planeamiento aplicado por el acto de 14-11-2015 ha sido declarado nulo.

La falta de publicación en diario oficial de la sentencia anulatoria del planeamiento no es trascendente a estos efectos, porque aunque los estrictos efectos generales del fallo anulatorio dependen de esa publicación formal, para dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica y de publicidad de las normas (artículo 9.3 de la Constitución), lo cierto es que el fallo de la sentencia anulatoria vincula y obliga al Concello de Vigo desde el momento de su notificación (artículo 72 de la LJCA 29/1998), y en atención al deber de cumplimiento del fallo de esa sentencia que le incumbe a la Administración municipal, ésta no puede seguir aplicando un planeamiento que judicialmente se ha declarado nulo de pleno derecho.

Esa imposibilidad jurídica de seguir realizando actos de aplicación del planeamiento del año 2008 introduce una razón más para que se revele como contraria a Derecho la pretensión de la actora de inmediata ejecución del acuerdo de demolición, ya que la Administración está obligada, en primer lugar, a resolver de forma expresa el recurso de reposición, y en segundo lugar, esperar a que el acuerdo de 14 de noviembre de 2014 sea cuando menos ejecutivo, y en todo caso no acometer ninguna actuación material de demolición, con la consiguiente destrucción de riqueza material, sin haber analizado antes la compatibilidad de la obra con el



ordenamiento urbanístico aplicable (esto es, el PXOU de 1993), y para el caso de que se estime esa posible compatibilidad, requerir a la propietaria, dándole el plazo que proceda, para que pueda instar su legalización, de acuerdo con la normativa de obligatoria observancia para el Concello, que ya no puede seguir siendo el PXOM de 2008 anulado.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto.

CUARTO: 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.

Habida cuenta de que la petición de ejecución formulada por la actora no obtuvo respuesta expresa por la Administración en el plazo legalmente establecido, y que este silencio ha privado a la actora de la posibilidad de conocer, antes de la formulación del recurso, las razones jurídicas que podían obstar a la viabilidad de su solicitud, no procede imponer las costas procesales, por apreciar dudas de derecho.

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

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo presentado por D. [REDACTED] contra la inejecución del acuerdo del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo, adoptado en fecha 14 de noviembre de 2014 (expediente P.L.U. de obras nº 13320/423), por no concurrir los presupuestos para la condena a la Administración a la ejecución interesada, y declaro conforme a derecho la desestimación por silencio de su solicitud de ejecución de dicha Resolución.

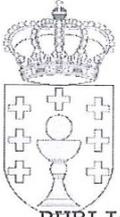
No ha lugar a la imposición de las costas procesales.

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.