



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00250/2022

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
Teléfono: 986 81 74 40 Fax: 986 81 74 42
Correo electrónico:

Equipo/usuario: CD

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000687

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000358 /2020 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: MARIA ARGIZ VALLEJO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª SAGRARIO QUEIRO GARCIA

SENTENCIA N°250/2022

En Vigo, a treinta de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS por mí, MARIA LUISA MAQUIEIRA PRIETO, Jueza sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo 358/2020 seguidos por los trámites del Procedimiento Ordinario, entre las partes, como recurrente , representado y asistido por la Letrada Sra. Argiz Vallejo, y como parte recurrida **EL CONCELLO DE VIGO**, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Queiro García y asistido por el Letrado de la Asesoría Jurídica del Concello, sobre expediente de reposición de la legalidad urbanística:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso en el plazo prefijado en la Ley Jurisdiccional se le dio el trámite procesal adecuado, acordándose reclamar el expediente administrativo a la Administración demandada.



SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo a la parte recurrente, quien formuló escrito de demanda en base a los hechos y fundamentos jurídicos que constan en la misma, solicitando se dicte sentencia por la que con estimación del recurso, se acuerde declarar contraria a derecho la Resolución de 29.09.2020 y en consecuencia la Resolución de 21.10.2014 del Concello de Vigo, anulándolas al haber caducado la acción para reponer la legalidad urbanística y declarando las obras en situación de fuera de ordenación, o subsidiariamente, se declaren las obras legalizables, conforme a lo establecido en el art. 152.3.b) de la Ley 2/2016, con expresa imposición de costas a la demandada.

Por la Administración demandada se presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la recurrente, solicitando la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Por medio de auto de 2 de junio de 2021, se acordó estimar el recurso interpuesto contra el auto de 4/05/2021 tramitándose el procedimiento por el cauce del Procedimiento Ordinario, atendidas las discrepancias surgidas entre las partes sobre la cuantía del recurso, y en la misma resolución se acordó declarar la pertinencia de la prueba propuesta que resultó admitida, y una vez practicada, se confirió traslado a las partes para el trámite de conclusiones escritas, con el resultado que obra en autos.

Sobre la cuantía del procedimiento, se fijó como indeterminada superior a 30.000 euros (valoración del coste de reposición de las obras actualizada a la fecha de la resolución recurrida, como superior a 30.000 euros).

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todos los trámites legales, a excepción del plazo para dictar sentencia atendido el volumen de asuntos de la jueza que suscribe, lo que se hace constar a los efectos previstos en el art. 211 de la LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la **resolución** dictada en el expediente administrativo de referencia, del **Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo**, de fecha **29 de septiembre de 2020**, por la que, se resuelve desestimar al recurso de reposición presentado contra el **Acuerdo del Consello de la XU de 24/09/2015**, sobre expediente de protección de la legalidad urbanística por las obras realizadas en la rúa Fontiñas de Arriba núm. (Cabral) Expte. 13434/423, consistentes en un relleno de tierras de unos 1.000 m cúbicos de volumen y un muro de contención de tierras de cachotes de piedra con una



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

longitud de 57 m y una altura comprendida entre 1,90 m y 5 m, sin que conste licencia municipal, son incompatibles con el ordenamiento jurídico, ordenando al interesado la demolición del muro de contención y reposición del terreno a su estado anterior, y en el que se concluye respecto a las alegaciones de la recurrente, sobre la Caducidad del expediente, que no resulta suficientemente acreditado que el plazo desde la finalización de las obras hasta la fecha de incoación del expediente supere el plazo establecido en el artículo 210 de la Ley 9/2002, en base al informe técnico de fecha 10/07/2015, cuyo tenor literal se transcribe en la resolución administrativa recurrida, refiriendo en dicho informe como dato cronológico de relevancia por la Administración, que: ***"En la inspección de fecha 13/05/2010 constan fotografías del muro con un aspecto similar al muro actual, entendiéndose que éste es el primer documento más antiguo de referencia y, teniendo en cuenta la fecha de incoación, no acredita el plazo suficiente para la caducidad de la acción municipal."*** Sobre la posibilidad de legalización de las obras, se remite al informe técnico de fecha 28/04/2020, cuyas valoraciones se reproducen en la contestación a las alegaciones de la recurrente en la resolución impugnada.

Alega la actora en la demanda rectora como motivos de oposición a la resolución administrativa impugnada, la **caducidad de la acción de reposición de la legalidad urbanística** del art. 153.2 de la Ley 2/2016, en atención a lo actuado en el expediente, considerando que el procedimiento de reposición de la legalidad fue incoado por el Concelleiro delegado del área de seguridad, movilidad y gestión municipal por delegación del Alcalde del Concello de Vigo en fecha 21.10.2014, por lo que la acción de reposición de la legalidad urbanística habría caducado si las obras estuviesen totalmente terminadas con anterioridad al 21.10.2008, que es lo que ha sucedido en el caso de autos según la recurrente, dado que las obras de movimientos de tierras y ejecución de muro de contención en el lugar de litis fueron realizadas y finalizadas en el año 2005.

Sostiene la recurrente que dicha finalización de las obras se desprende de lo vuelos de Google Earth que se acompaña como anexo I fotográfico en la demanda, desde el de 07.06.2003 (estado anterior a las obras), vuelo de 10.02.2005 (obras casi concluidas) y subsiguientes vuelos de 03.04.2006, 27.06.2007, 09.08.2007 (obras ya finalizadas) en relación con el último vuelo (22.02.2020). Se alega que a la misma conclusión se llega si nos atenemos a los informes de los técnicos municipales obrantes en el EA, así el informe de 13.05.2010 reconoce que la situación del muro de contención como los movimientos de tierra no han variado y el informe de la aparejadora municipal de fecha 02.12.2005 ya hacía referencia al muro de contención de una altura de 1,90 y 5 m, y a los movimientos de tierra, entendiéndose la demandante que si en diciembre de 2005 el muro de contención tenía la misma altura a la que se alude en la resolución del PLU de 24.09.2015, es evidente que aunque no estuviese terminado en el año 2005, y



faltase retocar alguna cosa, se haría al año siguiente, encontrándose terminado antes del año 2008, y lo mismo respecto al movimiento de tierras, declarando el inspector de urbanismo que no observa más movimientos de tierras, lo que confirma que la situación era la misma que en el año 2005. Se añade que ya el informe del auxiliar delineante de 21.02.2005 decía que se ha construido un muro de contención con una altura en el lado izquierdo de 1,90 m creciendo hacia el frente hasta una altura de entre 4,80 y 5 m. Las fotografías del año 2005 no difieren de la tomada en el año 2010 del muro de contención, pudiendo observarse la antigüedad del muro al que rodea vegetación en las fotos del año 2010.

Sobre los movimientos de tierras y muro de contención, se alega que son usos permitidos en suelo rústico (art. 35 de la Ley 2/2016), y por tanto legalizables (art. 152.3.b de la Ley 2/2016). Se alega que la resolución recurrida es imprecisa sobre el no cumplimiento de los requisitos del art. 39 de la Ley 2/2016 de los terrenos, y que no se ha analizado la normativa vigente por la Administración, teniendo en cuenta que a la fecha de la resolución de 29.09.2020 ya estaba vigente una normativa distinta a la que se encontraba en vigor en el momento de resolverse el PLU, siendo ahora aplicable la Ley 2/2016, así como el PXOM 1993 y el IOP.

Por la Administración demandada, se sostiene en su escrito de contestación a la demanda, que en relación a las obras sin licencia objeto del presente EA denunciadas y ejecutadas en el nº de Camiño das Fontiñas de Arriba, de Cabral, **la XMU ordenó el 28-2-2006 su paralización y se remitió el expediente a la APLU** (el suelo estaba clasificado en el PX 1993 como suelo rústico forestal), siendo devuelto por la APLU el 9-07-2010. La inspección municipal de urbanismo informó sobre el estado de las obras descritas el 4-03-2010, siendo obras sin ninguna terminación o acabado. El 21-10-2014 se acordó la iniciación del correspondiente PLU, que se notificó al interesado, quien presentó alegaciones que fueron objeto del informe técnico el 10.07.2015, resolviéndose el 24-9-2015 por el Consello de la XMU con declaración de las obras ejecutadas como carentes de título urbanístico y contrarias al planeamiento urbanístico de aplicación. El 4/11/2015 el demandante presentó recurso administrativo de reposición, que fue objeto del informe técnico de 28-4-2020 y jurídico de 23-9-2020, resuelto en el Consello de la XMU de 29-9-2020, con desestimación del recurso que es objeto del presente recurso en vía judicial.

Se mantiene que el actor nunca solicitó autorización sectorial ni licencia de obras o uso ni comunicación previa de las obras.

Tanto en el momento de la orden de paralización de las obras (2006) como en la adopción del acto recurrido (2020) es de aplicación del PX 1993 que clasifica los terrenos objeto de las obras como SNU-4, suelo no urbanizable de especial protección.



En trámite de conclusiones, las partes se afirmaron y ratificaron en sus respectivas posiciones.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Expuestas las posturas de las partes en el presente litigio, se ha de hacer mención a la normativa de aplicación al caso para después ponerla en relación con el resultado de la prueba practicada en el presente procedimiento.

Así, en materia de disciplina urbanística, el artículo 208.4 de la LOUGA vigente a la fecha de iniciación del EA, establecía que, "Los hechos constatados por el personal funcionario de la inspección y vigilancia urbanística en el ejercicio de las competencias propias en materia de disciplina urbanística gozan de valor probatorio y presunción de veracidad, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derecho o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados."

En relación a la protección de la Legalidad Urbanística, el artículo 210 de la LOUGA, regulaba las Obras terminadas sin licencia, que daba lugar a la incoación del expediente de reposición de la legalidad, procediendo según lo dispuesto en los n° 3 a 7 del artículo 209, en los siguientes términos:

"1. Si se hubiesen finalizado las obras sin licencia o sin comunicación previa, o incumpliendo las condiciones señaladas en ellas o en la orden de ejecución, la persona titular de la alcaldía, 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. Se tomará como fecha de finalización 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.



En similares términos se regula actualmente la Protección de la Legalidad urbanística en la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia (Secc. 2ª Capít. III, artículos 152 a 156). En relación a la caducidad de la acción, es necesario indicar que el artículo 153 de la LSG establece del mismo modo el plazo de seis años desde la total terminación de las obras para la incoación del expediente de reposición de la legalidad urbanística, por lo que para determinar si caducó la acción de reposición de la legalidad urbanística debe tenerse en cuenta la fecha de incoación del expediente de reposición de la legalidad (que en este caso se inició el 21/10/2014). El citado artículo dispone igualmente que se tomará como fecha de finalización 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.

De este modo, **el plazo de caducidad de seis años se inicia en la fecha de "total finalización de las obras"**, que no es otra que aquella en la que hubieran finalizado y se encuentren en un estado que permita destinarlas, sin más obras sustanciales, al uso para el que fueron concebidas (artículo 377 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero de Suelo de Galicia..).

Pues bien, siendo el objeto de controversia la existencia de dudas de hecho sobre la fecha de total finalización de las obras ejecutadas sin licencia, consistentes en la realización de un muro de contención y relleno de tierras de las dimensiones y medidas expresadas en el EA, teniendo en cuenta que no es jurídicamente controvertido que el cómputo del plazo de seis años se inicia una vez acreditada la total terminación de las obras, cuya prueba (según reiterada jurisprudencia) no corresponde a la Administración, sino a quien voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad con la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del "dies a quo". El principio de la buena fe procesal (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) impide, como ya señalaban las SSTs de 14-5-1990, 16-5-1991 y 3-1-1992, que quien crea y mantiene una situación de ilegalidad *"pueda obtener ventajas de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad"* (STS de 25-2-1992).

Por otra parte, el artículo 56 del Reglamento de disciplina urbanística de Galicia de 1999, determinaba lo que ha de entenderse por total terminación de las obras y cómo ha de acreditarse: con el certificado de final de obra suscrito por el facultativo o facultativos competentes; en su defecto, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o de la cédula de habitabilidad. A falta de los citados documentos, se tomará como fecha de terminación la que resulte de cualquier comprobación de esta situación por parte de la Administración municipal.

Al hilo de lo expuesto hasta ahora, resulta que en el caso de autos, en cuanto a la **fecha de total terminación de las obras**



de litis objeto del presente expediente de reposición de la legalidad urbanística, **de estimarse que el expediente se inició transcurridos más de 6 años desde la total terminación de las obras, habría caducado la acción de restauración de la legalidad urbanística**, conforme a lo establecido en el artículo 153 de la LSG, que dispone en su apartado 1, que *si estuvieran acabadas las obras sin licencia, comunicación previa u orden de ejecución, o incumpliendo las condiciones señaladas en las mismas, la persona titular de la Alcaldía, dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, incoará expediente de reposición de la legalidad...* **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.**

Apartado 2. Transcurrido el plazo de caducidad de seis años sin que se hayan adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, quedarán sujetas al régimen previsto en el artículo 90 (incurtas en situación de fuera de ordenación, al igual que preveía el artículo 210 de la LOUGA), todo ello en relación asimismo con el artículo 156 de la LSG.

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, se estima que procede entrar a resolver con carácter previo la cuestión relativa a la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística, como causa relevante para conocer del resto de las cuestiones planteadas como motivos de oposición a la resolución recurrida, ya que en caso de estimar la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística por el transcurso del plazo de 6 años desde la terminación total de las obras, ya no sería necesario entrar a valorar el resto de los motivos de impugnación a la resolución recurrida. Y para ello hay que partir de la documental obrante en el EA, sobre la antigüedad de las obras, resultando que entre los elementos de interés consta en el EA el informe del Inspector auxiliar de urbanismo de fecha 13/05/2010, que informa que realizó una inspección el 12/05/2010 en el lugar de las obras comprobando que la situación actual del muro de contención parece que no varió respecto de la que consta en el presente expediente, añadiendo que además no observó más movimientos de tierra en el lugar; asimismo, el informe de 4/03/2011 del Inspector auxiliar de urbanismo, refiere que el día 25/02/2011 realizó una inspección comprobando que el relleno se realizó en una zona de unos 2000 m² y su altura media sería de unos 0,5 m, conforme a los planos cartográficos de los años 2001 y 2006. Constan los datos de la inspección del Auxiliar delineante de 21/02/2005, comprobando que se había construido un muro de contención a base de cachotes de piedra de cantera con una altura en el lado izquierdo de 1,90 m creciendo hacia el frente hasta una altura de entre 4,80 y 5 m, construyéndose por el momento entre 25-30 metros. El resto hasta el final de la finca se encuentra sin construir. Y el informe de la aparejadora municipal de 2/12/2005, refiere que se ha comprobado que se está realizando sin licencia la construcción



de un muro de contención de piedra con una longitud aproximada de 57 ml y una altura entre 1,90 y 5ml y que se están realizando importantes movimientos de tierra principalmente de relleno, sin que se pueda evaluar con cierta precisión su volumen. Informando la Aparejadora municipal que la parcela está situada en SNU 4 de protección del paisaje y masas forestales (Suelo rústico de protección). Dicho informe dio lugar a la resolución por la que se ordenó a la empresa interesada a la inmediata paralización de las obras (resolución de 22/06/2006, notificada al interesado el 30/03/2006).

Pues bien, de dichos informes de los técnicos municipales, resulta que el estado de construcción de las obras no ha variado en el tiempo desde el año 2006, y estas mismas obras son las que han dado lugar a la incoación del expediente de reposición de la legalidad urbanística en fecha 21 de octubre de 2014, resultando que en dicha resolución no se contemplaba que las obras no estuviesen terminadas, por lo que atendida la antigüedad de las obras ejecutadas, que están en estado de servir al uso al que presumiblemente se destinan (artículo 377 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre), se estima que **procede declarar la caducidad de la acción de reposición de la legalidad urbanística** objeto del presente recurso, por el transcurso del plazo de más de seis años desde la finalización total del muro de contención y relleno de tierras a la fecha de incoación del expediente de reposición de la legalidad urbanística y en consecuencia procede la estimación de la demanda, declarando la nulidad de la resolución recurrida por caducidad de la acción de restauración de la legalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153.1 y 2 de la LSG sin entrar a resolver sobre otras cuestiones relativas a la legalización de las obras.

TERCERO.- Conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LJCA, atendidas las serias dudas interpretativas sobre la terminación total de las obras de litis, no ha lugar a pronunciamiento en costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLO: Que debo **ESTIMAR y ESTIMO** la demanda formulada en representación de _____, contra la resolución del Consello de Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, de fecha 29 de septiembre de 2020, que desestima el recurso de reposición contra el Acuerdo del Consello de la XU de 24/09/2015, en el expediente de protección de legalidad urbanística por obras realizadas en la rúa Fontiñas de Arriba nº _____ de Cabral, EXPTE 13434/423, que se anula, por caducidad del expediente de reposición de la legalidad urbanística, dejando sin efecto la resolución recurrida, con las



consecuencias previstas en el art. 153.2 de la LSG, y sin expresa imposición de costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con la advertencia de que la misma no es firme, pudiendo las partes interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio y firmo D^a. MARIA LUISA MAQUIEIRA PRIETO, Jueza sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Vigo.



PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. D^a. MARIA LUISA MAQUIEIRA PRIETO, Juez sustituta que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.