



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NÚMERO UNO DE OURENSE

ADMINISTRACIÓN
JUSTICIA

Recurso Contencioso-Administrativo Ordinario N° 583/1999



ADMINISTRACIÓN
JUSTICIA

SENTENCIA N° /2001

En Ourense, a dieciséis de Enero de dos mil uno.

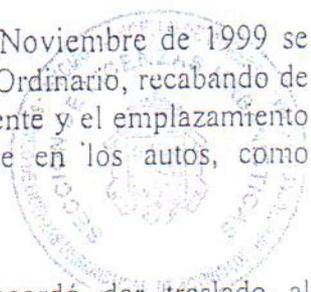
Vistos por el Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS GARCÍA LÓPEZ, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de esta ciudad, los presentes autos de recurso Contencioso-Administrativo seguido por el Procedimiento Ordinario N° 583/1999, instado por el Letrado D. José Luis Brea Sanmartín, en nombre y representación de Dª Rosa María Alonso Álvarez, siendo partes demandadas el Ayuntamiento de Ourense, representado y defendido por el Letrado, D. José Javier García Gago y D. Antonio Alén Fernández, representado por la Procuradora Dª Sonia Ogando Vázquez y defendido por el Letrado D. Francisco José Aranda Vélez, en materia de urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 16 de Noviembre de 1999 se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo ante este Juzgado, por el Letrado D. José Luis Brea Sanmartín, actuando en nombre y representación de Dª Rosa María Alonso Álvarez, contra Acuerdos de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Ourense, de fechas 31 de Marzo de 1999 y de fecha 7 de Octubre de 1999. El primero de los cuales ponía fin al expediente de reposición de la legalidad iniciado en fecha 14-4-1998 respecto de la construcción de vivienda unifamiliar sita en Aira-Barreiros por Dª Rosa Mª Alonso Álvarez y se acordaba requerir de demolición a dicha construcción al haberse efectuado sin licencia y no ser legalizable. En el Acuerdo de 7-10-1999 se resolvía desestimar el recurso de reposición interpuesto por la actora contra el Acuerdo de 31-3-1999.

SEGUNDO.- Mediante providencia dictada en fecha 16 de Noviembre de 1999 se acordó su tramitación conforme a lo dispuesto para el Procedimiento Ordinario, recabando de la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente y el emplazamiento de cuantos pudieran estar interesados en el mismo, personándose en los autos, como demandado D. Antonio Alén Fernandez.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo, se acordó dar traslado al recurrente a fin de que en el término de veinte días dedujera la demanda. Por la Entidad Local demandada se promovió la causa de inadmisibilidad del art. 69 e) LJCA, dictándose auto, en fecha 2 de Marzo de 2000, mediante el cual se estimó dicha causa de inadmisibilidad, respecto determinados pedimentos de la demanda, quedando el presente procedimiento





MINISTRACIÓN
JUSTICIA



MINISTRACIÓN
E XUSTIZA

limitado a la impugnación de los Acuerdos referidos en el primer antecedente de hecho de esta resolución.

CUARTO.- Evacuado el trámite de contestación a la demanda se acordó el recibimiento del pleito a prueba y practicada que fue la prueba admitida a trámite, con el resultado que obra en autos, se señaló para la vista la audiencia del día 16 de Enero de 2001.

QUINTO.- En el recurso, objeto de esta sentencia, se han observado todas las prescripciones legales en vigor y demás derechos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal y como ya fue resuelto por Auto de este Juzgado, de fecha 2-3-2000, el objeto del presente procedimiento se ciñe a la impugnación de los Acuerdos de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Ourense, de fecha 31 de Marzo de 1999 y de fecha 7 de Octubre de 1999. En el primero de estos Acuerdos se dictaba resolución que ponía fin al expediente de reposición de la legalidad iniciado en fecha 14-4-1998 respecto de la construcción de vivienda unifamiliar sita en Aira-Barreiros por D^a Rosa M^a Alonso Álvarez y se acordaba requerir de demolición a dicha construcción al haberse efectuado sin licencia y no ser legalizable. En el Acuerdo de 7-10-1999 se resolvía desestimar el recurso de reposición interpuesto por la actora contra el Acuerdo de 31-3-1999.

SEGUNDO.- Es claro, a criterio de este Juzgado, que no puede entrar a debatirse ni el Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de fechas 21-5-1992 y 25-9-95 (f^{os} 59 y 66) por los que se denegaba a la actora la autorización para construcción de vivienda conforme al art. 42 de la Ley 11/1985, de Adaptación de la Ley del Suelo a Galicia, ni tampoco el Acuerdo de dicha Comisión, de fecha 6-2-1992, por el que se concedía autorización a D. Antonio Alén Fernández para construcción de vivienda, al tratarse de actos que han ganado firmeza en vía administrativa, a lo que debe unirse que sólo los dos primeros Acuerdos (de 21-5-1992 y 25-5-1995) se refieren a la construcción de vivienda por parte de D^a Rosa M^a Alonso y, por ello, solo esos Acuerdos tendrían cabida en el expediente al venir referido el mismo a la reposición de la legalidad respecto de la construcción de vivienda efectuada por la actora.

La singularidad del supuesto de hecho contemplado en el presente procedimiento deriva del hecho de que la legalidad o ilegalidad de las obras de construcción de vivienda efectuadas por ambas partes descansaba, en definitiva, de quien obtuviera en primer lugar la licencia pues, por aplicación de lo dispuesto en el PGOU, en el art. 8.6.a.1, se exige se cumpla el requisito de guardar una distancia de 50 metros respecto de cualquier punto de cualquier edificación, de modo que, al considerar que quien primero obtuvo la licencia fue el Sr. Alén Fernández y, por ello, la construcción que se efectuara por D^a Rosa M^a Alonso sería ilegal. La mencionada singularidad se acentúa si se observa que, en realidad, quien primero presentó la solicitud de licencia fue la actora (en fecha 22-5-1991), mientras que la solicitud del Sr. Alén Fernández se en presenta en fecha 8-8-1991 (f^{os} 76 y 77 del expediente). Tal y como se



ADMINISTRACIÓN
JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
JUSTICIA

desprende del fº 14 y 11 del expediente, a D. Antonio Alén se le concedió en fecha 5-6-1991 licencia urbanística de cimentación, excavación y construcción de muros de contención para vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable en Aira-Barreiros y en fecha 7-2-92 se le concedió por la Comisión Provincial de Urbanismo licencia para construcción de vivienda y, por ese motivo la citada Comisión denegó a la actora, en fecha 21-5-1992 y 25-9-1995 la autorización que exigía el art. 42 de la Ley 11/1985, al existir construcción ya autorizada en ese lugar (la del Sr. Alén) y no respetarse con esa nueva construcción pretendida el requisito de distancia de 50 metros entre una y otra.

Expuesto lo anterior y toda vez que, en realidad, no ha sido debatido el que, en efecto, no se cumple el requisito de distancia del art. 8.6.a.1 del PGOU y, siendo asimismo claro que la construcción de la actora carece de licencia, la cuestión que resta por analizar es si se ha incoado el expediente de reposición de legalidad dentro del plazo de 4 años desde la total terminación de las obras, conforme exige el art. 176 Ley del Suelo de Galicia 1/1997. Sobre este punto, y a la vista de la documental incorporada al recurso de reposición presentado en vía administrativa y al informe técnico existente, cabe considerar que ha transcurrido el plazo de 4 años antes mencionado. En efecto, aportó el actor junto al recurso de reposición (fºs 85 a 103) diversas facturas por los materiales y trabajos efectuados para la construcción de la vivienda y que se refieren a los años 1991 y 1992; asimismo, el pago del visado del proyecto lleva fecha de Mayo de 1991; consta igualmente (fº 103) certificación del propio Ayuntamiento, de 24-4-1994, de residencia en la vivienda litigiosa; y, en cuanto a elemento probatorio acreditativo de que, a la fecha en que se acordaba incoar expediente de reposición de la legalidad (14-10-1998, fº 39) había transcurrido el plazo de 4 años del art. 176 Ley del Suelo, se considera debe destacarse el propio informe del Servicio de Arquitectura Municipal (fº 104 y 107), en el que se informa, en primer lugar, que la construcción denunciada se inició en el año 91 y 92 y, en segundo lugar, se afirma que lo más razonable es considerar que estuviera finalizada en el año 1993. Es doctrina jurisprudencial consolidada la que considera que la carga de la prueba del transcurso del plazo habilitante de la reacción municipal corresponde al propietario de la edificación que pretenda ampararse en dicha caducidad (STS 27-5-1998, 24-11-1994 y 6-4-1994) pero se considera igualmente que la jurisprudencia estima que la fecha de la terminación de las obras ilegales, como dato fáctico, podrá acreditarse en vía administrativa o jurisdiccional por cualquiera de los medios probatorios admitidos en derecho, ya sea documentos públicos o privados, informes emitidos por la Administración, inspección de las obras, periciales, testifical, presunciones; así, por ejemplo, se consideró probado dicho transcurso de plazo por prueba documental (y no sólo la certificación final de obras) en la STS 27-5-1998, TSJ Madrid 28-5-1998, a través de testifical en la STS 9-12-1996 y 2-11-1994, STSJ Cataluña de 11-3-1997, STSJ Canarias de 15-5-1998. Valorando conforme a lo expuesto el conjunto del material probatorio obrante en autos y, en especial, el informe técnico municipal (fºs 104 y 107) y la certificación de residencia obrante al fº 103, cabe entender acreditado que a la fecha en que se incoa expediente de reposición de la legalidad, el 14-4-1998 (fº 39), ya había transcurrido el plazo de 4 años que establece el art. 176 Ley del Suelo de Galicia y, por ello, carece la Administración de potestad para la formulación válida de la orden de demolición efectuada en los actos administrativos impugnados procediendo, por ello, el archivo de dicho expediente, estimándose con ello el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO.- No se considera procedente imposición de costas al no concurrir las circunstancias previstas en el art. 139 LJCA.

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR DOÑA ROSA M^a ALONSO ÁLVAREZ, REPRESENTADA POR EL LETRADO DON JOSÉ LUIS BREA SANMARTÍN, CONTRA EL ACUERDO DE LA COMISIÓN MUNICIPAL DE GOBIERNO DEL AYUNTAMIENTO DE OURENSE, DE FECHA 7 DE OCTUBRE DE 1999, POR EL QUE SE DESESTIMABA EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO CONTRA EL ACUERDO DE LA COMISIÓN MUNICIPAL DE GOBIERNO DE 31 DE MARZO DE 1999 (EXPEDIENTE DE DISCIPLINA URBANÍSTICA 179/98) DECLARANDO LA DISCONFORMIDAD A DERECHO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS Y SU ANULACIÓN, Y ACORDANDO SE PROCEDA AL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DE REPOSICIÓN DE LA LEGALIDAD INCOADO, AL HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO DE 4 AÑOS QUE ESTABLECE EL ART. 176 DE LA LEY 1/1997, DE 24 DE MARZO, DEL SUELO DE GALICIA.

SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS.

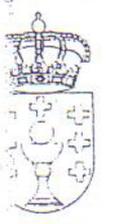
LA PRESENTE RESOLUCIÓN NO ES FIRME, CONTRA ELLA CABE INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN ANTE ESTE JUZGADO, EN PLAZO DE QUINCE DÍAS, PARA ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

FIRME QUE SEA Y DE CONFORMIDAD AL ART. 104 DE LA LEY DE LA JURISDICCION, REMÍTASE TESTIMONIO EN FORMA DE LA MISMA A LA ENTIDAD LOCAL DEMANDADA, EN UNION DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO, A FIN DE QUE EN SU CASO LA LLEVE A PURO Y DEBIDO EFECTO, ADOpte LAS RESOLUCIONES QUE PROCEDAN Y PRACTIQUE LO QUE EXIJA EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECLARACIONES CONTENIDAS EN EL FALLO, DE TODO LO CUAL DEBERA ACUSAR RECIBO A ESTE JUZGADO EN EL PLAZO DE DIEZ DIAS.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.-



ADMINISTRACION JUSTICIA



ADMINISTRACION JUSTICIA