



Roj: **STSJ GAL 2656/2010 - ECLI:ES:TSJGAL:2010:2656**

Id Cendoj: **15030330022010100295**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **25/03/2010**

Nº de Recurso: **4066/2008**

Nº de Resolución: **333/2010**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00333/2010

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0004066 /2008

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos. Sres. D.

JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA

JOSE MARIA ARROJO MARTINEZ

JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ

A CORUÑA, veinticinco de Marzo de dos mil diez.

En el recurso contencioso-administrativo 0004066 /2008 que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por Jose Enrique , representado

por D. VICTOR LOPEZ RIOBOO-BATANERO y dirigido por D. PAULO LOPEZ PORTO, contra LA RESOLUCIÓN DICTADA EL DÍA 16-11-07, POR EL SECRETARIO XERAL DE LA CONSELLERIA DE POLITICIA TERRITORIAL, OBRAS PUBLICAS E TRANSPORTES, POR DELEGACIÓN DE LA CONSELLEIRA. Es parte como demandada la CONSELLERIA POLITICA TERRITORIAL OBRAS PUBLICAS E TRANSPORTES, representada y dirigida por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA. La cuantía del recurso es 150.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El representante procesal de don Jose Enrique interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del secretario xeral de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes de 16.10.07 (dictada por delegación), que confirmó la que dictó el director xeral de Urbanismo en fecha 11.09.00, sobre ilegalidad de las obras de construcción de una vivienda unifamiliar en el lugar de Piñeira, en el término municipal de **Folgoso** do Courel (Lugo), con orden de demolición y reposición de los terrenos a su estado anterior.

SEGUNDO.- Admitido el recurso a trámite, se han presentado los escritos de demanda y contestación, a los que han seguido los de conclusiones, pese a no haberse admitido la práctica de prueba, tras lo cual ha quedado finalizado el debate procesal.



TERCERO.- Mediante providencia de 10.03.10 se ha señalado el día 18.03.10 para la votación y fallo, como así se ha producido.

CUARTO.- Se han observado todas las prescripciones legales.

Es ponente el señor magistrado don JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución que impugna el representante procesal de don Jose Enrique es la que dictó, por delegación, en fecha 16.10.07 el secretario xeral de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes, por la que confirmó la del director xeral de Urbanismo de 11.09.00, en la que declaró la ilegalidad de las obras de construcción de una vivienda unifamiliar que había erigido en el lugar de Piñeira, en el término municipal de **Folgos** do Courel (Lugo), a lo que añadió la orden de demolición y de reposición de los terrenos a su estado anterior.

La demanda pretende que se declare la nulidad de la resolución impugnada, con fundamento en que no se le otorgó trámite de legalización, por incompetencia del órgano autonómico para acordar la demolición cuando el interesado disponía de una licencia y porque se produjo un cambio sobrevenido en la clasificación del suelo, al pasar a ser de núcleo rural; también pretende que se declare prescrita la acción para la reposición de la legalidad al haberse finalizado la construcción en el año 2001 y que se le indemnice al actor con la suma que se determine en ejecución de sentencia, por los perjuicios causados que derivaron en el reconocimiento de una incapacidad permanente; e esas pretensiones y motivos se opone el defensor autonómico.

SEGUNDO.- Alguno de los motivos que aquí se traen ya fueron respondidos en el auto de 03.12.09, dictado en la pieza separada de medidas cautelares que finalizó con la suspensión de la demolición de la construcción litigiosa; así, se indicó en esa resolución que al folio 23 del expediente administrativo constaba la notificación de la resolución de 21.06.00 que le ordenó al señor Jose Enrique suspender los actos constructivos, lo que no hizo, ya que desatendió esa orden y prosiguió la ejecución, hasta el punto de que sostiene que la terminó en el año 2001, esto es, un año después de haberse resuelto la ilegalidad de las obras y su demolición, lo que tuvo lugar el 11.09.00. De este modo, se observó lo dispuesto en el artículo 209, al que se remite el 214, ambos de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, que le asignan al titular del departamento autonómico de ordenación del territorio para acordar el inicio y resolución del procedimiento de protección de la legalidad cuando se realicen obras en suelo clasificado como rústico, en este caso de protección de espacios naturales, de modo que, acreditada esa tipología y clase de suelo, ostenta la Administración autonómica la competencia que la demanda discute, y que se ejercitó por desconcentración otorgada al director xeral de Urbanismo en el artículo 6 del Decreto 38/1999, de 5 de febrero, sobre la estructura orgánica de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, precepto que se remitía al entonces vigente artículo 180 de la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia (hoy 214.1 de la LOUGA).

A ello se debe añadir que el promotor no sólo carecía de la preceptiva autorización autonómica, sino también de la municipal, pues la licencia a que se refiere la demanda tan sólo le habilitaba para construir un garaje; una y otra licencia (la autonómica y la municipal, son compatibles y no excluyentes, como disponía el artículo 168.1 de la LSG (hoy 194.2 de la LOUPMRG), al igual que el artículo 84.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

Sucede que la única alegación que presentó el señor Jose Enrique fue para solicitar que se suspendiera el curso del procedimiento de restauración, con base en que se estaba tramitando un procedimiento tendente a acreditar la preexistencia del núcleo rural de Piñeira, lo que justificó presentando un informe de la alcaldía de 01.09.00, si bien no se tuvo en cuenta en la resolución finalizadora del procedimiento de restauración que se dictó unos días después; ya en sede de recurso de reposición se acreditó que la edificación litigiosa se encontraba dentro de dicho núcleo rural, cuya preexistencia se declaró por resolución de 17.03.03 del director xeral de Urbanismo, puesto que se encontraba dentro de su delimitación, como consta en los planos que obran a los folios 53 y 59 del expediente administrativo, pero el recurso no se acogió, ya que la edificación se encontraba a unos 50 metros de distancia respecto de la vivienda tradicional más próxima (folio 69), por lo que no cumpliría esa exigencia impuesta en el artículo 13.3 de la LOUPMRG para los núcleos rurales.

Debe abrirse aquí un paréntesis para recordar que esa norma no se encontraba en vigor cuando se iniciaron los actos edificatorios, pues el precepto vigente era el artículo 77 de la LSG, que sería el que tendría que aplicarse si hubiera llegado a solicitar la autorización autonómica previa a la construcción, como sostiene la reiterada jurisprudencia (consagrada en las SsTS de 02.02.89, 04.03.92 y 01.12.92, así como en la sentencia de esta sala de 14.09.06) que preconiza que, en materia de licencias y autorizaciones urbanísticas, la ordenación aplicable



es la vigente en el momento de la resolución si esta se dicta dentro del plazo legal o reglamentariamente previsto, pero es que en este caso, como se ha indicado, no se llegó a solicitar.

Cerrado el paréntesis, debe volverse a la modificación habida en la clasificación del suelo a la que se refiere la demanda, que, en efecto, tuvo lugar, puesto que si bien en las fechas en que se construía la vivienda unifamiliar, así como cuando se inició y resolvió el procedimiento de restauración, el terreno en que se emplazaba estaba clasificado como suelo rústico, poco después se aprobó la delimitación del núcleo rural de Piñeira, dentro de cuyo perímetro (bien o mal) figuraba el edificio litigioso; lo cierto es que tal resolución, de 17.03.03, se tuvo en cuenta a la hora de resolver el recurso de reposición que formuló el señor Jose Enrique, pero no para acogerlo -como debía-, sino para desestimarlo con fundamento en que el procedimiento para delimitar ese núcleo fue defectuoso y porque dentro de su perímetro se incluyó la vivienda del recurrente, pese a distar más de 50 metros respecto de la edificación tradicional más próxima, extremos que podrían ser ciertos, pero que debían hacerse valer por su trámite, que sería la revisión de oficio de tal resolución de 17.03.03, lo que no consta, como tampoco que se dejara sin efecto con ocasión de la interposición de algún recurso administrativo.

En definitiva, es posible que la resolución de 17.03.03 declarativa de la preexistencia del núcleo rural de Piñeira contuviera algún defecto y que hubiera incluido indebidamente dentro de su perímetro alguna edificación improcedente, como la litigiosa, vulnerando lo dispuesto en el artículo 13.3 de la LOUPMRG, pero hasta tanto esa resolución no fuera anulada, desplegaba todos sus efectos, entre ellos el de la legalización sobrevinida de la edificación del señor Jose Enrique, lo que significa que se tenga que anular la resolución de 16.10.07 que aquí se impugna.

TERCERO.- No puede compartirse, sin embargo, la existencia de prescripción de la acción, ya que cuando se dictó la resolución que declaró ilegales las obras (el 11.09.00), aún se venían ejecutando, de modo que no pudo haberse producido tal extinción por transcurso de plazo, ello sin olvidar que no ha probado el promotor lo que en su demanda sostiene acerca de que terminó la obra en el año 2001 pues, como afirmó esta sala en su sentencia de 20.12.07, esa prueba rigurosa y determinante le incumbe a quien se ha colocado voluntariamente en una situación de clandestinidad, a lo que se debe añadir el dato de que, aún si hubiera concluido esas obras, lo habría hecho desoyendo la orden previa de paralización que le fue notificada; con todo, y como se ha indicado en el anterior fundamento de derecho, el recurso debe ser acogido por la razón ahí expuesta.

CUARTO.- Contrariamente a lo que sostiene el letrado autonómico, nada impide que pueda solicitar en esta vía jurisdiccional la parte actora una reparación pecuniaria por daños y perjuicios que la resolución impugnada le haya podido ocasionar, pues está expresamente admitida en los artículos 31.2 y 65.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como en la jurisprudencia pacífica y constante de la que son sólo un ejemplo las SsTS de 14.11.89, 18.12.90, 16.11.93, 30.09.95 y 03.10.97.

Pues bien, razona y acredita la demanda que el actor tiene reconocida una pensión de incapacidad permanente total para su profesión habitual desde el verano de 2006, por razón de sus lesiones físicas y psíquicas, pero lo que no acredita es la relación de causalidad que se pudo derivar de la actuación administrativa irregular, por lo que no se puede acoger esta pretensión indemnizatoria, más aún cuando la primera resolución, de 11.09.00, fue ajustada a derecho al haber declarado ilegal una obra que lo era, resolución que impugnó y, al tiempo, desobedeció el interesado hasta que se dictó la resolución impugnada que ahora se anula y sobre la que, como se ha avanzado, no prueba quien pretende el efecto favorable la necesaria relación de causalidad por la que fue declarado afecto a lesiones físicas y psíquicas (SsTC 217/1998, 10/2000, 135/2001 o 3/2004 y SsTS de 13.03.89, 29.11.91, 19.02.94, 17.03.95, 22.01.00 o 24.10.02).

QUINTO.- No se aprecian motivos para hacer imposición de costas (artículo 139.1 de la LRJCA).

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el representante procesal de don Jose Enrique contra la resolución del secretario xeral de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Transportes de 16.10.07 (dictada por delegación), que confirmó la del director xeral de Urbanismo de 11.09.00, sobre ilegalidad de las obras de construcción de una vivienda unifamiliar en el lugar de Piñeira, término municipal de **Folgo** do Courel (Lugo), con orden de demolición y reposición de los terrenos a su estado anterior, y, en consecuencia:

1º Anulamos la resolución impugnada.

2º Desestimamos la pretensión indemnizatoria.

3º No hacemos condena costas.



Esta sentencia es susceptible de ser impugnada mediante el recurso ordinario de casación regulado en el artículo 86 de la LRJCA, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar ante esta sala en el plazo de diez días.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo a su centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Secretaria, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDUC