



Recordatorio de deberes legais dirixido ao concello de Pontevedra para que realice as actuacións administrativas que correspondan para incoación e tramitación dun expediente de reposición da legalidade urbanística ata a súa finalización e execución, evitando que se produza a caducidade do mesmo.

Expediente: B.10.Q/4402/20

Santiago de Compostela, 22 de decembro de 2021

Sr. Alcalde:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito presentado o 15 de outubro de 2020, por D^a [REDACTED], pola inactividade do Concello de Pontevedra para executar un acordo da Comisión de Goberno do Concello de Pontevedra, ratificado por sentenza xudicial, de demolición de obras de edificación e peche de finca sita en [REDACTED] (expedientes DU 010/94 e DU 086/12).

O dito expediente concluíuse con data do 8 de xaneiro de 2021, ao constátase que o procedemento de demolición acordado e que estaba paralizado, reactivouse co requirimento por parte da concellaría á promotora das obras para que de xeito inmediato procedese a executar na súa totalidade a demolición acordada, co apercibimento de que, de non levala a cabo, procederase á execución subsidiaria polo Concello.

Con data do 10 de xuño de 2021, a interesada remitiu escrito no que comunica que nesa data a situación continua igual, polo que requiriuse información ao Concello.

O Concello, con data do 10 de decembro de 2021, remitiu oficio ao que acompaña informe do 9 de decembro de 2021 da xefa de servizo de Disciplina Urbanística, Medio Ambiente e Policía Administrativa e informe da Oficina Técnica de Licenzas e Inspección do 8 de setembro de 2021.

No informe do servizo de Disciplina, faise constar que por medio do oficio do Concelleiro responsable do Servizo de Urbanismo e Patrimonio Histórico, requiriuse á promotora das obras para que de xeito inmediato procedese a executar na súa totalidade a demolición acordada, sen que se atendese ao dito requirimento.

Indica o informe que a orde de demolición acordada pola Comisión de Goberno en data 13 de setembro de 1995, está prescrita consonte a xurisprudencia do Tribunal Supremo e as modificacións legislativas resultando de aplicación para o presente caso, ao tratarse dunha obriga nacida antes do 7 de outubro de 2015, o previsto no artigo 1939 do Código Civil

Faise constar no informe que calquera actuación de execución que leve a cabo máis aló do prazo prescriptivo sería nula e provocaría unha lesión ilexítima no patrimonio do particular, dando lugar a unha responsabilidade patrimonial por un funcionamento anormal do servizo público.

En todo caso, o feito de que a orde de demolición non chegase a executarse, e mesmo a eventual prescrición da devandita orde polo transcurso do prazo legalmente establecido para levala a efecto, non converte a obra ilegal en legal, senón simplemente impediría a efectividade da orde de derribo no seu día adoptada, pero non valida a ilegalidade inicialmente declarada por unha resolución administrativa firme, non procedendo adopción de medidas de execución forzosa respecto da orde de demolición prescrita, pois serían nulas.

Agora ben, toda vez que a obra está sen rematar, procede unha nova incoación do procedemento de reposición da legalidade urbanística, para o que foi emitido novo informe técnico.

No informe da Oficina Técnica de Licenzas e Inspección, faise constar que a edificación destinada a vivenda existente no predio con anterioridade á execución das obras obxecto do expediente, tiña a configuración de edificación composta de andar semisoto, andar baixa e planta piso (3 andar), que se atopaba dando fronte a un camiño público (sen retranqueo do camiño), e retranqueada dos seus lindeiros laterais (norte e sur), por tanto contaba coa tipoloxía de edificación illada, emprazada nunha parcela con superficie de 663,00 m², en terreo cualificado como núcleo rural en solo non urbanizable.

Que as obras executadas, carecendo de licenza municipal, consistiron na adición dunha edificación de andar semisoto, andar baixa e planta piso (3 andar) entre a edificación preexiste no predio e o lindeiro sur da mesma, ocupando unha superficie construída por andar de 125,05 m² segundo o expediente de legalización presentado no seu momento.

Tal e como se reflectiu en informe do 25 de agosto de 2020, aínda que se iniciaron as obras de demolición no ano 2002, na actualidade aínda non se procedeu á demolición total da edificación, atopándose a mesma practicamente no mesmo estado.

O predio atópase situada dentro da zona de afección da estrada P0-310, pertencente á Xunta de Galicia e dentro da zona de policía dun curso de auga existente na inmediacións, non constando coas preceptivas con autorizacións sectoriais.

As obras de edificación tal e como foron executada non son legalizables xa que incumpren os retranqueos con respecto ao lindeiro e ao viario, e incumpre na súa fachada posterior, a altura e número de andares establecidas como máximas.

CONSIDERACIÓNS

PRIMEIRA.- O prazo do que dispón unha Administración, neste caso o Concello, para levar a cabo a demolición física dunha obra sobre a que previamente recaeu unha orde de demolición como é o presente caso, é de quince anos.

A orde de demolición debe ser cumprida polo titular da obra, e nos casos nos que isto non ocorre, debe ser a Administración a quen a leve a cabo embargando as cantidades necesarias aos responsables.

De acordo coa sentenza do Tribunal Supremo, Sala do Contencioso – Administrativo, sección 5ª, de 17 febreiro 2000, aínda que nin a lexislación específica urbanística nin a xeral de procedemento administrativo prevén prazos de prescrición para executar o acordado, os principios de seguridade xurídica e de interdición da arbitrariedade dos poderes públicos (artigo 9.3 da Constitución) forzan a entender que a execución forzosa se atopa suxeita a prazos de prescrición. Na medida que o acto administrativo ordenou ao construtor derrubar un edificio, implica unha obriga de facer, a esixencia de cuxa efectividade non pode quedar indefinidamente pendente no tempo senón que por tratarse, en definitiva, dunha obrigaón persoal, está suxeita ao prazo de prescrición de quince anos do artigo 1964 do Código Civil, que é o prazo de que a Administración dispón para acudir ao mecanismo de execución subsidiaria, e que foi excedido neste caso.

A Administración Municipal, carece de dereito a ordenar a derriba do edificio acudindo, como soporte xurídico da decisión, a unha resolución pronunciada transcorrido este prazo.

Segunda.- Tal e como establece o informe do servizo de Disciplina Urbanística, Medio Ambiente e Policía Administrativa, o feito de que a orde de demolición non chegase a

executarse e a prescrición da mesma, non dota de legalidade á construción nin valida a ilegalidade inicialmente declarada por unha resolución administrativa firme. Dado que segundo o informe, a obra está sen rematar, procede unha nova incoación do procedemento de reposición da legalidade urbanística, para o que foi emitido novo informe técnico.

Sen embargo, non consta que por parte do Concello, como consecuencia dos informes emitidos, se procedese á incoación de expediente de reposición da legalidade urbanística, polo que de acordo co anterior, considérase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, do Valedor do Pobo, facer chegar a ese Concello de Pontevedra o seguinte:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGAIS

Recordámoslle que de conformidade co disposto no artigo 152 da Lei 2/2016, de 10 de febreiro, do solo de Galicia o Concello deberá realizar as actuacións administrativas que correspondan para incoación e tramitación do expediente de reposición da legalidade urbanística ata a súa finalización e execución, evitando que se produza a caducidade do mesmo.

Agradézolle de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución do Valedor do Pobo, e recórdolle a necesidade de que no prazo dun mes (art. 32.2), dea conta a esta Institución da aceptación do recordatorio de deberes legais formulado, de ser o caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén se é o caso.

Ademais, facémoslle saber que, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou a presente resolución, esta incluírase na páxina web da institución.

Debo lembrarlle tamén que, ao abeiro da lei reguladora desta institución, o seu artigo 33 prevé que, se formuladas as súas recomendacións, non obtivese resposta ou, nun prazo razoable, non se producise unha medida adecuada ao suxerido, o Valedor do Pobo poderá poñer os antecedentes do escrito e as recomendacións efectuadas en coñecemento do conselleiro do departamento afectado ou da máxima autoridade da Administración Pública galega.

Se tampouco obtivese unha xustificación adecuada, incluírá tal asunto no seu informe anual ou especial con mención dos nomes das autoridades ou funcionarios que persistan naquela actitude, especialmente nos casos en que, considerando o Valedor do Pobo que era posible unha solución positiva, esta non se consegue.

O principio de publicidade das resolucións desta institución refórzase no artigo 37 da Lei 6/1984, cando prevé que o Valedor do Pobo, no seu informe anual ao Parlamento de Galicia, dará conta do número e tipos de queixa presentadas; daquelas que foron rexeitadas e as súas causas, así como das que foron obxecto de investigación e o seu resultado, con especificación das suxestións ou recomendacións admitidas pola administración pública galega.

Saúdoo atentamente.

María Dolores Fernández Galiño
Valedora do Pobo