

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

SENTENCIA N.º 189/2021

En Bilbao, a veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, ALFONSO ÁLVAREZ-BUYLLA NAHARRO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Bilbao, lo autos del recurso contencioso administrativo ordinario nº 32/2020, seguido a instancia de [REDACTED], representada y defendida por el letrado D. Rafael Eizaguirre Garaizar, frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, representado defendido por la letrada D^a Larraitz Aberasturi Ibarra, respecto del Decreto de la Alcaldía de Getxo nº 4159/2019, de 26 de noviembre, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto frente al Decreto 2495/2018, de veinte de junio, que acordaba desestimar las alegaciones formuladas por la recurrente respecto del expediente para restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada con motivo del cambio de uso de desván a vivienda en la finca 982, correspondiente al nº [REDACTED] de la calle Torrene, he venido a dictar la presente sentencia a la que sirven de base los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día veintinueve de enero de 2020 tuvo entrada en el Decanato de Bilbao escrito del letrado Sr. Eizaguirre Garaizar en representación de [REDACTED] por el que se interponía recurso contencioso administrativo frente al Decreto de la Alcaldía de Getxo nº 4159/2019, de 26 de noviembre, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto frente al Decreto 2495/2018, de veinte de junio, que acordaba desestimar las alegaciones formuladas por la recurrente respecto del expediente para restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada con motivo del cambio de uso de desván a vivienda en la finca 982, correspondiente al nº [REDACTED] de la calle Torrene, recurso turnado a este Juzgado y admitido a trámite por decreto de tres de febrero de 2020.

Segundo.- Dado traslado a la Administración demandada y aportado el correspondiente expediente administrativo, tuvo entrada en tiempo y forma el escrito de demanda por el que se interesaba del Juzgado el dictado de una sentencia que declarar contrario a Derecho y nulo el Decreto recurrido.

Tercero.- En fecha veintinueve de octubre de 2020 tuvo entrada el escrito de contestación por parte del Ayuntamiento de Getxo, representado por la letrada Sra. Aberasturi Ibarra.

Cuarto.- En fecha dieciséis de marzo de 2021 se dictó auto recibiendo el pleito a prueba admitiendo prueba documental y testifical pericial de [REDACTED], fijando como fecha para su práctica el día 21 de abril de 2021.

Quinto.- En fecha 19 de abril de 2021 tuvo entrada escrito de la parte demandante renunciando a la prueba testifical pericial, acordándose dar traslado a la partes para la formulación e conclusiones por

escrito; verificado, por diligencia de ordenación de 22 de junio de 2021 quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De la resolución recurrida y motivos de impugnación

La recurrente, [REDACTED], impugna el Decreto de la Alcaldía de Getxo que confirmaba por vía recurso de reposición el Decreto que, desestimando las alegaciones vertidas por la interesada, resolvía proseguir la tramitación del expediente para restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada con motivo del cambio de uso de desván a vivienda en la finca 982, correspondiente al nº [REDACTED] de la calle Torrene.

El Decreto recurrido basa su decisión en que la recurrente había llevado en el inmueble señalado obras sin la oportuna licencia no susceptibles de ser legalizadas, según informe emitido por los Servicios Técnicos Municipales y por la arquitecta técnica municipal, y frente a tal resolución, la Sra. [REDACTED] plantea recurso contencioso administrativo alegando que ya por Decreto de once de octubre de 2017 se había declarado la misma obra como ilegalizable, decreto que fue recurrido judicialmente, siendo archivado el recurso contencioso administrativo sin entrar a conocer el fondo del asunto, al dictar el Ayuntamiento nuevo Decreto, de fecha cuatro de mayo de 2018, en el que se declara caducado el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Posteriormente se incoa nuevo expediente que culmina con la resolución objeto del presente contencioso, y en el que la Sra. [REDACTED] formuló las oportunas alegaciones aportando asimismo documentación acreditativa del pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y recios del consorcio de aguas referidos al inmueble reconvertido en vivienda, pese a lo cual se continúa la tramitación del expediente con el resultado ya expuesto. A partir de estos antecedentes, la recurrente reputa nulo el Decreto impugnado por falta de competencia del Concejal Delegado que lo firma, pues la competencia para el dictado de resoluciones sobre restablecimiento de la legalidad urbanística corresponde en exclusiva a la Alcaldía, siendo posible la delegación en concejalía del ramo cuando se cumplan los requisitos legales para ello, en concreto la publicación en diario oficial (Boletín Oficial del Estado y Boletín de Bizkaia), que no consta en este caso, a juicio de la actora.

En segundo lugar se alega que no se ha cumplido el plazo de audiencia de un mes previsto en el art. 221.2 de la Ley 2/2006, de treinta de junio, del Suelo y Urbanismo, a que discrepa la demandante con que la obra no fuera en principio legalizable, pues la propia arquitecta técnica municipal no lo descartaba, por lo que obviar el trámite citado supone una situación de indefensión que implicaría retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior del inicio del cómputo del plazo indicado.

Continúa la recurrente señalando que la acción para restablecimiento de legalidad urbanística está prescrita por transcurso de cuatro de años, ya que el expediente incoado por el Ayuntamiento se refiere a obras y no usos (ara lo que no rige el mencionado plazo de prescripción), por lo que resulta plenamente aplicable el régimen de prescripción de cuatro años, ya que desde 1993 el Ayuntamiento

conocía la existencia de la vivienda bajo cubierta, como se desprende los recibos de IBI y Consorcio de Aguas obrantes en las actuaciones.

Y en último caso, concluye, la obra sería plenamente legalizable únicamente con eliminar la separación entre plantas uniendo ambas, cuestión propuesta por la recurrente en sede administrativa sin haber obtenido respuesta expresa por parte del Ayuntamiento.

Frente al recurso planteado responde el Ayuntamiento defendiendo la legalidad de la resolución impugnada apuntando, respecto de la falta de competencia del Concejal Delegado de Urbanismo, que los decretos impugnados fueron firmados por el Concejal de Urbanismo con base en el decreto de la Alcaldía de los días de julio de 2015 sobre delegación e firma, que no delegación de competencia que sí precisaría de publicación en el Diario Oficial. Ello supone que el Concejal de Urbanismo se encarga de los actos de tramitación y resolución, pero la resolución de recursos de reposición frente a aquéllos corresponde a la Alcaldía, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 40/2015, de uno de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por lo que no concurre el vicio de nulidad alegado.

Respecto de la omisión del plazo de un mes para legalización de las obras, señala el Ayuntamiento que el mismo es solo aplicable cuando las obras son susceptibles de legalización, lo cual no sucede en el caso presente en que la arquitecta técnica municipal descartó tal posibilidad por incompatibilidad con el art. 7.4.7 del Plan General de Ordenación Urbana de Getxo, al notar unida la parte ahora destinada a vivienda con la vivienda preexistente de la planta inferior constituyendo la primera un espacio independiente; ello excluye, a juicio de la Administración, la posibilidad de legalización, no siendo aplicable el plazo de un mes para presentación de proyecto de legalización que plantea la actora.

En cuanto a la alegación de prescripción de la acción para el restablecimiento de legalidad urbanística, insiste el Ayuntamiento que lo que se trata de corregir es un uso contrario a las normas urbanísticas, y no una mera obra, por lo que se aplica el plazo de cuatro años, por mucho que las obras que posibilitaron el uso hubieran concluido mucho antes de tal plazo.

Segundo.- De la alegación de falta de competencia

Comenzando el análisis de la causa con los argumentos de carácter formal, ha de coincidir con el Ayuntamiento en que en este caso no concurre falta de competencia del Concejal de Urbanismo o, mejor dicho, falta de los requisitos para delegación de competencia, pues lo que se produce es una mera delegación de firma. En este sentido, la Ley 40/2015, de uno de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público distingue ambas figuras en sus artículos 9 y 12:

Artículo 9. Delegación de competencias.

1. Los órganos de las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o en los Organismos públicos o Entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de aquéllas.

En el 6mbito de la Administraci6n General del Estado, la delegaci6n de competencias deber6 ser aprobada previamente por el 6rgano ministerial de quien dependa el 6rgano delegante y en el caso de los Organismos p6blicos o Entidades vinculados o dependientes, por el 6rgano m6ximo de direcci6n, de acuerdo con sus normas de creaci6n. Cuando se trate de 6rganos no relacionados jer6rquicamente ser6 necesaria la aprobaci6n previa del superior com6n si ambos pertenecen al mismo Ministerio, o del 6rgano superior de quien dependa el 6rgano delegado, si el delegante y el delegado pertenecen a diferentes Ministerios.

Asimismo, los 6rganos de la Administraci6n General del Estado podr6n delegar el ejercicio de sus competencias propias en sus Organismos p6blicos y Entidades vinculados o dependientes, cuando resulte conveniente para alcanzar los fines que tengan asignados y mejorar la eficacia de su gesti6n. La delegaci6n deber6 ser previamente aprobada por los 6rganos de los que dependan el 6rgano delegante y el 6rgano delegado, o aceptada por este 6ltimo cuando sea el 6rgano m6ximo de direcci6n del Organismo p6blico o Entidad vinculado o dependiente.

2. En ning6n caso podr6n ser objeto de delegaci6n las competencias relativas a:

a) Los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, la Presidencia del Gobierno de la Naci6n, las Cortes Generales, las Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Aut6nomas y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Aut6nomas.

b) La adopci6n de disposiciones de car6cter general.

c) La resoluci6n de recursos en los 6rganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.

d) Las materias en que as6 se determine por norma con rango de Ley.

3. Las delegaciones de competencias y su revocaci6n deber6n publicarse en el «Bolet6n Oficial del Estado», en el de la Comunidad Aut6noma o en el de la Provincia, seg6n la Administraci6n a que pertenezca el 6rgano delegante, y el 6mbito territorial de competencia de 6ste.

4. Las resoluciones administrativas que se adopten por delegaci6n indicar6n expresamente esta circunstancia y se considerar6n dictadas por el 6rgano delegante.

5. Salvo autorizaci6n expresa de una Ley, no podr6n delegarse las competencias que se ejerzan por delegaci6n.

No constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como tr6mite preceptivo, la emisi6n de un dictamen o informe; no obstante, no podr6 delegarse la competencia para resolver un procedimiento una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo.

6. La delegaci6n ser6 revocable en cualquier momento por el 6rgano que la haya conferido.

7. *El acuerdo de delegación de aquellas competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio se requiera un quórum o mayoría especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum o mayoría.*

Artículo 12. Delegación de firma.

1. *Los titulares de los órganos administrativos podrán, en materias de su competencia, que ostenten, bien por atribución, bien por delegación de competencias, delegar la firma de sus resoluciones y actos administrativos en los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, dentro de los límites señalados en el artículo 9.*

2. *La delegación de firma no alterará la competencia del órgano delegante y para su validez no será necesaria su publicación.*

3. *En las resoluciones y actos que se firmen por delegación se hará constar esta circunstancia y la autoridad de procedencia.*

En el presente caso, la delegación por parte de la Alcaldesa en el Concejal de Urbanismo de los actos de trámite y resolución se encuadra en el ámbito de delegación de firma, pues no se vulneran los límites del art. 9, ya que el Decreto 4159/2019, que resuelve el recurso de reposición frente al Decreto firmado por el Concejal de Urbanismo es resultado y firmado por la propia Alcaldesa como impone el art. 9.2.c), siendo que por lo demás, en el considerando último del Decreto 48020/2018 se hace constar la delegación por parte de la Alcaldesa en el concejal, como impone la norma citada, por lo que el motivo de impugnación se desestima.

Tercero.- De la omisión del plazo de presentación del proyecto de legalización

Continuando con el motivo enunciado, ha de partirse de lo dispuesto en el art. 221.2 de la Ley 2/2006, de treinta de junio, del Suelo y Urbanismo, según el cual:

Conocida por el ayuntamiento la existencia o realización de un acto o una actuación clandestina, el alcalde dictará la orden de suspensión, que será notificada a los propietarios del inmueble, emplazándoles, previo procedimiento, para que, si la actuación fuera en principio legalizable, en el plazo máximo de un mes presenten solicitud de legalización del acto o la actuación de que se trate, acompañada, en su caso, del proyecto técnico suficiente al efecto. A tal fin, se adjuntará a la notificación la información urbanística que deba tenerse en cuenta para la legalización.

Se sigue de precepto que no necesariamente la declaración de una obra o uso como clandestino ha de conllevar un requerimiento a la propiedad para legalización, sino que la Administración decidirá si las obras son o no legalizables, y en el caso de autos, consta informe de la arquitecta técnica municipal (folios 133 a 135 del expediente) en que se reputa la obra no legalizable al considerar que el Plan General de Ordenación Urbana de Getxo, en su at. 7.4.7 impide el uso como vivienda de espacios bajo cubierta cuando ello suponga un aumento de unidades de vivienda en el

edificio, aún cuando el uso fuera anterior a la entrada en vigor del PGOU. Tal informe no ha sido contradicho por informe técnico contrario aportado por la parte recurrente.

Pues bien, toda vez que el informe goza de especial valor probatorio, al ser la arquitecta técnica municipal especialmente conocedora de la ordenación urbanística en el municipio, y dado que no hay prueba pericial en contra, añadiendo que no se discute que el uso como vivienda del espacio bajo cubierta supone un aumento de viviendas en el edificio, ya que no es una adición a la preexistente, como se desprende de la nota del Registro de la Propiedad de Bilbao nº 9 que consta en la página uno del expediente, es claro que la obra está fuera de las posibilidades que ofrece la normativa urbanística aplicable, sin que existiera posibilidad de legalización mientras continúe constituyendo vivienda independiente, por lo que la omisión del plazo previsto en el art. 221 es acorde con lo ordenado en el mismo precepto, al no haber legalización de la obra en el uso a que se destina, aun cuando se artificialmente se unieran ambos espacios, en tanto en cuanto el uso a que se destina seguiría suponiendo un aumento de viviendas en el domicilio, unidas o separadas.

Cuarto.- De la prescripción de la acción para restablecimiento de la legalidad urbanística

Entrando a considerar la alegación contenida en último lugar en el escrito de demanda, ha de estarse a lo dispuesto en el art. 224, apartados 4 y 5 de la Ley del Suelo y Urbanismo:

4. Transcurridos cuatro años desde la total terminación de las obras, trabajos e instalaciones, o desde la aparición de signos físicos exteriores que permitan el conocimiento de su realización, la administración no podrá ordenar la demolición de las edificaciones, las instalaciones o las construcciones correspondientes. Éstas quedarán sujetas, no obstante, al régimen de instalaciones, edificaciones y construcciones fuera de ordenación, y cualquier acto que implique su reforma, ampliación o consolidación requerirá la previa aprobación de un proyecto de legalización, si ésta fuera posible. En este proyecto se contemplará el conjunto de medidas necesarias para la eliminación o, en todo caso, reducción del impacto en los servicios urbanísticos, dotación de espacios públicos u otros análogos. La administración podrá aprobar dichos proyectos de oficio.

5. El plazo de cuatro años a que se refiere el apartado anterior no rige, en ningún caso, para los usos ni para las parcelaciones y las construcciones, edificaciones e instalaciones que se realicen en los siguientes supuestos:

- a) Los ejecutados en suelo no urbanizable.*
- b) Los ejecutados sobre terrenos calificados en el planeamiento como dotaciones públicas de la red de sistemas generales.*
- c) Los ejecutados en dominio público o en las zonas de servidumbre del mismo.*
- d) Los que afecten a bienes catalogados por el ayuntamiento o declarados de interés cultural en los términos de la legislación sobre patrimonio histórico, cultural y artístico.*

El Ayuntamiento de Getxo sostiene que el apartado 5 excluye del plazo de cuatro años los usos en general, por lo que por mucho que la obra se realizara mucho antes del plazo citado, no habría prescrito la acción para restablecimiento de la acción urbanística en tanto en cuanto se mantuviera el uso no permitido.

Ta interpretación, sin embargo, no se compadece con la dicción literal del artículo, que se refiere a la imprescriptibilidad de usos y construcciones llevados a cabo en los supuestos contemplados en las letras a) a d) siguientes, pero no a usos en general y construcciones en los supuestos tasados, pues en tal caso, entre la palabra "usos" y la expresión "ni para las parcelaciones..." habría de constar una coma; en otras palabras, la imprescriptibilidad se refiere tanto a los usos como a la edificaciones solo en los supuestos concretos que contempla la norma, ninguno de ellos aplicable al caso de autos.

De otra parte, la interpretación que sostiene el Ayuntamiento es irracional y vacía de contenido lo dispuesto en el apartado 4º, pues ningún sentido tiene llevar a cabo obras para vivienda, en cuyo caso el plazo para la acción urbanística será de cuatro años, pero reputar imprescriptible el uso a que se destina la obra, pues no es razonable pensar que se llevan a cabo obras para adecuar una instalación como vivienda para luego no utilizarla como tal. Por lo tanto, y no siendo discutido que el Ayuntamiento tenía conocimiento de que la obra se estaba destinando a vivienda desde mucho tiempo antes de los cuatro años anteriores a la incoación del expediente, como demuestran los recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles girados por el propio Ayuntamiento desde 1993, la acción ha de reputarse prescrita, con los efectos que prevé el art. 224.4 de la Ley del Suelo y Urbanismo.

Quinto.- De las costas

La estimación del recurso conlleva la imposición de costas al Ayuntamiento de Getxo, si bien limitadas, a la vista de la escasa actividad procesal y probatoria desplegada, a la cantidad de 750 euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado Sr. Eizaguirre Garaizar en representación de [REDACTED] frente al Decreto de la Alcaldía de Getxo nº 4159/2019, de 26 de noviembre, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto frente al Decreto 2495/2018, de veinte de junio, que acordaba desestimar las alegaciones formuladas por la recurrente respecto del expediente para restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada con motivo del cambio de uso de desván a vivienda en la finca 982, correspondiente al nº [REDACTED] de la calle Torreña, que se declara contrario a Derecho y sin efecto por prescripción de la acción urbanística.

Con imposición de costas al Ayuntamiento de Getxo, limitadas a la cantidad de 750 euros por todos los conceptos.

Notifíquese a las partes.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 3917000022003220, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado(a) que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.