



Roj: STSJ GAL 4142/2021 - ECLI:ES:TSJGAL:2021:4142

Id Cendoj: **15030330022021100313**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **13/07/2021**

Nº de Recurso: **4074/2021**

Nº de Resolución: **396/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JULIO CESAR DIAZ CASALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00396/2021

Recurso de apelación número: 4074/2021

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

Dª. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ Presidenta

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 13 de julio de 2021.

En el recurso de apelación que con el número 4074/2021 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. JOSÉ ANTONIO CASTRO BUGALLO, en nombre y representación de ASFALTOS Y VIALES, S.L., con la asistencia letrada del Abogado D. AMADEO RODRÍGUEZ NOGUEIRA, contra la Sentencia de 233/2020 de 18 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Lugo, en el Procedimiento Ordinario 78/2020 por la que se desestimó el recurso contra la Resolución de la APLU de 23 de enero de 2020, dictada en el Expediente LUG/12/2013, por la que se declara la ilegalidad de las obras, consistentes en la ejecución de una planta de aglomerado asfáltico en el lugar de Morgade del Concello de Saviñao.

En el presente recurso es parte apelada A AXENCIA GALEGA DE PROTECCIÓN DA LEGALIDADE URBANÍSTICA, representado y defendido por la Letrada de la Comunidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la resolución recurrida.

El objeto del presente recurso es la Sentencia de 233/2020 de 18 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Lugo, en el Procedimiento Ordinario 78/2020 por la que se desestimó el recurso contra la Resolución de la APLU de 23 de enero de 2020, dictada en el Expediente LUG/12/2013, por la que se declara la ilegalidad de las obras realizadas con posterioridad a 2007, consistentes en la ejecución de una planta fija de aglomerado asfáltico en caliente y de producción de aglomerado en frío, en el lugar de Morgade del Concello de Saviñao ordenando su demolición y el cese definitivo de los usos.



SEGUNDO.- De los motivos del recurso de apelación.

La entidad recurrente, después de reproducir el amparo de la sentencia en el criterio mantenido en la St. 61/2009 de 22 de enero y señalar que se comparte el criterio en cuanto a la posibilidad de incoación por parte de la Xunta del expediente de reposición, la cuestiona en cuanto a que la existencia de un acto administrativo municipal exige que se expulse del ordenamiento jurídico ya que lo contrario desvirtúa el esquema de relaciones de control y tutela entre la administración local y la autonómica consagrado en la Ley 7/1985 de bases de régimen local en su art. 65 (St. del T.C. 213/1988) denunciando que la sentencia apelada supone la introducción de una vía de revisión impropia que nuestro ordenamiento no contempla y que la haría casacionable.

Refiere que la declaración de fuera de ordenación otorgada por el Ayuntamiento de Saviñao por acuerdo de 23 de enero de 2012 depara efectos favorables para la recurrente y ampara el conjunto de edificaciones e instalaciones existentes de modo parecido a como si se hubiese obtenido licencia, sirviendo de punto de partida para obtener la legalización de la actividad. Por lo que su desconocimiento determina un vicio determinante de nulidad con arreglo al Art. 47.1 letra e) de la Ley 39/2015 o Art. 62.1 letra e) de la LPAC, por lo que termina interesando la estimación del recurso, la revocación de la sentencia de instancia y la estimación del recurso.

TERCERO.- De la oposición al recurso.

Por la Letrada de la Xunta se opuso al recurso indicando que no procede requerir la revisión del acto municipal porque solo resulta declarativo de una situación de hecho como la de fuera de ordenación de las edificaciones, en base a hechos que no son reales y fue emitido por una administración local manifiestamente incompetente.

Por lo que emplazadas las obras en suelo rústico de protección ordinaria y destinadas a usos prohibidos, la competencia para declarar la situación de fuera de ordenación correspondería a la Xunta (Art. 214 de la LOUGA y Art. 156 de la LSG) que no puede ver limitada su competencias porque el Ayuntamiento haya dictado un acto para el que resulta incompetente, por lo que después de referir las sentencias de esta Sala 597/2008, de 4 de septiembre, 810/2012 de 13 de septiembre y 61/2009 de 22 de enero, advirtiendo que en ese caso nos encontraríamos en el supuesto en el que la administración local ejerce competencias autonómicas, termina interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

CUARTO.- Del señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de esta Sala se señaló el recurso para votación y fallo el día 8 de julio de 2021.

Ha sido ponente de la presente sentencia el Magistrado Julio César Díaz Casales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida que han de entenderse sustituidos por los que a continuación se exponen.

PRIMERO.- De los antecedentes de la cuestión.

Hay una serie de hechos que se dejan señalando en la sentencia de instancia y otros que resultan del expediente que no se rebaten y de la que es preciso partir, son los siguientes:

1.- Las parcelas 220, 221, 222, 223, 224 y 230 del polígono 136 del Concello de O Saviñao están clasificadas como Suelo de Protección de carácter rural, conforme a las Normas Subsidiarias de 1.983.

2.- Las obras de ampliación controvertidas parece que fueron realizadas con posterioridad a 2003, en base a las ortofotos obrantes en el expediente -extremo que la recurrente y apelante no discute y parece dar por cierto-.

3.- Que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Saviñao de 23 de enero de 2012 declaró el inmueble y sus instalaciones en situación de fuera de ordenación, advirtiendo que con arreglo a dicho régimen, solo se podrán realizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, requiriendo la presentación de la documentación necesaria para tramitar la declaración ambiental.

4.- La interesada, amparándose en la D.T. 3 de la LOUGA, interesó la concesión de la licencia de legalización de la actividad en mayo de 2012.

5.- En el trámite de información pública la entidad Asociación Vecinal do Saviñao se interesó la denegación de la licencia.

6.- El dictamen de evaluación ambiental, de conformidad con el Decreto 133/2018, se emitió en sentido favorable siempre que se cumplan las medidas correctoras contenidas en el mismo.



7.- El Concello de Saviñao se presentó denuncia ante la Consellería que acordó, por Resolución de 29 de julio de 2013, la incoación del expediente de reposición de la legalidad en relación con las construcciones realizadas con posterioridad a 2007 -instalación de planta de aglomerado en caliente y sistema de producción de aglomerado, ampliación de nave por un lateral- sin licencia urbanística, porque no pueden considerarse de mera conservación o de mantenimiento del uso preexistente.

8.- El expediente, previo traslado para alegaciones a la interesada, culminó con la resolución de 30 de junio de 2014 declarando la ilegalidad de las obras, ordenado su demolición.

9.- Recurrida en reposición la anterior resolución el mismo fue desestimado por Resolución de 23 de enero de 2020, contra la que se promovió el recurso en el que recayó la sentencia objeto de la presente apelación.

SEGUNDO.- *De la necesidad de impugnar las licencias municipales con carácter previo a la incoación de los expedientes de reposición.*

La resolución de la controversia exige partir de una cuestión previa, cual es que en el presente recurso solo se cuestiona el amparo que a las obras y a la actividad le otorga una resolución del Ayuntamiento de Saviñao de 23 de enero de 2012 que declaró el inmueble y sus instalaciones en situación de fuera de ordenación conforme a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 2/2010 de 25 de marzo por el que se modificó la LOUGA y que no se cuestiona exigía, como presupuesto, que las obras y/o instalaciones fueran anteriores a 1 de enero de 2003 y, por lo tanto, hubiera transcurrido el tiempo para la adopción de las medidas de reposición de la legalidad.

No se discute que la actividad y las construcciones no resultan compatibles con el régimen del suelo rústico. Lo que está en cuestión es si la administración autonómica puede ordenar la reposición cuando el Ayuntamiento dictó, previamente, un acuerdo que declara las construcciones en situación de fuera de ordenación que, no conviene olvidar, presupone que pese a que la construcción y/o actividad no resulta ajustada al ordenamiento, como ha transcurrido el plazo para ordenar la restauración, cabe su mantenimiento y obras de mera conservación del uso preexistente (este es el régimen que resulta de lo que disponía el Art. 103 de la LOUGA y que mantiene el Art. 90 de la vigente LSG).

En el presente caso la apelante solo cuestiona que la administración autonómica haya ordenado la demolición de las instalaciones y el cese de la actividad en 2004, prescindiendo de que el Ayuntamiento en 2002 había declarado la situación de fuera de ordenación, al amparo de la Disposición Transitoria introducida por la Ley 2/2010. Resulta evidente que ambas resoluciones son claramente incompatibles, pero no cabe desconocer que el Acuerdo municipal otorga un amparo formal de las instalaciones y a la actividad que resulta conveniente desvirtuar o mejor dicho, como advierte la apelante en el recurso, expulsar del ordenamiento jurídico promoviendo su revisión. Aquí es donde las dos partes mantienen posturas diversas, porque mientras la recurrente entiende que resultaría preciso que la administración autonómica impusiere la revisión del Acuerdo del Ayuntamiento de 2012 -que declara las instalaciones y actividad en fuera de ordenación- la administración autonómica reputa innecesaria esa impugnación habida cuenta de que el Ayuntamiento resulta abiertamente incompetente para decretar la situación de fuera de ordenación en relación con una actividad que se desarrolla en suelo rústico, sin autorización autonómica y que resulta prohibida.

Esta Sala viene decantándose por la exigencia de promover la revisión de las licencias que otorgan un amparo formal a las obras o instalaciones con carácter previo a exigir la reposición de la situación, solo de esta forma se mantiene la integridad del sistema respetando la esfera de actuación de cada administración pública, la autonómica y la local y su respectivos ámbitos de autonomía. Así lo señalamos por ejemplo en la St. 577/2020 de 2 de noviembre (dictada en el Recurso de apelación 4163/2019) en la que, confirmando la sentencia dictada en la instancia y con referencia a otras sentencias precedentes dijimos:

A este respecto, la sentencia apelada concluye que "...la tesis sostenida por la APLU de considerar que puede ordenar directamente la demolición de una edificación construida conforme a la licencia municipal de obras previamente otorgada (vigente y eficaz), con el subterfugio de que en su opinión adolece de un vicio de nulidad, sin impugnarla, ni revisarla de oficio, es incompatible con los principios más básicos de nuestro Derecho urbanístico y administrativo antes reseñados, generando además una grave inseguridad jurídica en el tráfico inmobiliario...".

Compartimos esta conclusión de la sentencia apelada, que se corresponde con el criterio reflejado en la sentencia de esta Sala y Sección de 26 de noviembre de 2018 , nº resolución 577/2018, nº recurso 4402/2016, transcrita por el juzgador de instancia, en la que se rechazaba un alegato sobre la nulidad de una licencia que no había sido declarada formalmente, en estos términos:

"No cabe acoger el alegato, porque la nave 3 se ejecutó al amparo de una licencia que no ha sido objeto de anulación, ni por acto administrativo ni por sentencia judicial. En consecuencia, procede tener en cuenta el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre , de Procedimiento Administrativo Común (y con idéntica



redacción, el anterior artículo 57.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), que establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

El hecho de que una resolución de la Axencia de Protección da Legalidade Urbanística hubiese motivado la orden de demolición de dicha nave por considerar que la ausencia de autorización autonómica vicia a la licencia otorgada de nulidad de pleno derecho, sin necesidad de procedimiento para su anulación, no permite obviar el régimen básico de la eficacia jurídica de los actos administrativos, que se mantiene hasta que sea suspendida por resolución cautelar expresa administrativa o judicial o hasta que se anule por resolución expresa administrativa o por sentencia judicial, sin que la mera apreciación unilateral de un particular o de otra Administración sobre la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho permita obviar la ejecutividad de los actos administrativos y prescindir de sus efectos, en este caso autorizatorios."

Dicha sentencia, en contra de lo que alega la Administración apelante, no reconoce la posibilidad de que la Axencia de Protección da Legalidade Urbanística (APLU) motive las órdenes de demolición en el hecho de considerar que la ausencia de autorización autonómica vicia a la licencia otorgada de nulidad de pleno derecho, sin necesidad de procedimiento para su anulación, ya que no era el objeto del recurso (en aquel procedimiento) una resolución de expediente de reposición de la legalidad. Esa afirmación, que descontextualiza la APLU, está aludiendo solamente al hecho de que la APLU había actuado en aquel supuesto de una determinada manera, ordenando una demolición, sin que la sentencia se pronuncie - porque no era su objeto- sobre la legalidad de tal proceder. De hecho, el objeto del recurso en el procedimiento resuelto por aquella sentencia era una resolución de la Secretaría Xeral de Ordenación do Territorio e **Urbanismo** por la que se otorgó a una autorización autonómica en suelo rústico para la legalización de ampliaciones existentes en naves industriales y ampliación de uso. Y en el marco del recurso contra esa autorización, se alegaba por el recurrente, que era un particular que pretendía la anulación de esa autorización autonómica, "la infracción de la Disposición Transitoria 4ª de la LOUGA en cuanto se aplica a una edificación (nave 3) ejecutada al amparo de una licencia radicalmente nula, otorgada sin autorización autonómica previa y para uso prohibido".

La argumentación de la sentencia de 26.11.2018 versaba sobre ese alegato, y lejos de legitimar órdenes de demolición de edificaciones con licencia prescindiendo de la impugnación de esta, lo que se dice es que aunque una resolución de la APLU hubiese motivado una orden de demolición sin anularse previamente la licencia - realidad de la que se parte y cuya legalidad no se juzga, por no ser el objeto de recurso- esa realidad "no permite obviar el régimen básico de la eficacia jurídica de los actos administrativos, que se mantiene hasta que sea suspendida por resolución cautelar expresa administrativa o judicial o hasta que se anule por resolución expresa administrativa o por sentencia judicial, sin que la mera apreciación unilateral de un particular o de otra Administración sobre la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho permita obviar la ejecutividad de los actos administrativos y prescindir de sus efectos, en este caso autorizatorios."

El hecho de que una obra se haya ejecutado al amparo de una licencia municipal necesariamente condiciona las posibilidades de tramitar un expediente por cualquier Administración -la misma o distinta- ordenando la reposición de la legalidad, ya que de acuerdo con el artículo 209 de la Ley 9/2002 de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de **Galicia** (LOUGA) la necesidad de reponer la legalidad urbanística se deriva de la ejecución de obras que se ejecuten sin haberse otorgado previamente la licencia que autorice el proyecto -cuando esta es preceptiva- o bien, cuando se ha otorgado previamente esa licencia, cuando la obra ejecutada se aparta de los términos del proyecto autorizado y demás condiciones incorporadas al acto de concesión de la licencia.

Por tanto, si existe licencia, la acción de la reposición de la legalidad urbanística solo puede ser ejercitada en el supuesto de que las obras no se ajusten plena y fielmente a la licencia otorgada, y no en otro caso. La contravención del ordenamiento urbanístico por obras realizadas ajustándose a la licencia otorgada no es un supuesto contemplado por el artículo 209 de la LOUGA 9/2002, que solo contempla la orden de demolición para las obras que no fuesen legalizables por ser incompatibles con el ordenamiento urbanístico, y ese juicio de legalizabilidad solo puede recaer sobre obras sin licencia, ya que si son obras ejecutadas al amparo de una licencia no cabe hablar en puridad de no legalizabilidad o legalizabilidad, ya que está otorgado el título habilitante que consideró en sentido favorable la legalizabilidad. Lo que está en cuestión cuando hay licencia es el ajuste de la obra a la licencia, y la demolición solo procederá en ese caso cuando estando ordenado ese ajuste, no se acabe produciendo.

Ello no desapodera a la APLU de su potestad de verificar que no se otorga licencia a un uso prohibido en suelo rústico. Lo que sucede es que si las obras se ajustan a la licencia y a pesar de ello la APLU considera que son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, en tal caso la incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico se origina en el propio acto municipal de otorgamiento indebido de la licencia, al legitimar un uso residencial



prohibido en suelo no apto para el mismo, y ello obliga inexcusablemente a que si la infracción se comete con el acto de otorgamiento de la licencia -que se concede de forma indebida- la APLU deba ejercitar sus potestades instando la revisión de la licencia, al amparo del artículo 212.2 de la LOUGA 9/2002, y los artículos 65 y 66 de la Ley de Bases de Régimen Local . Recordemos que el artículo 212.2 LOUGA 9/2002 establecía:

"En todo caso, las licencias u órdenes de ejecución contrarias al ordenamiento urbanístico deberán ser revisadas a través de alguno de los procedimientos de revisión de oficio contemplados en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , o por el procedimiento del artículo 127 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ."

Es cierto que el artículo 214 de la LOUGA 9/2002 establecía que corresponderá a la persona titular de la consejería competente en materia de **urbanismo** y ordenación del territorio la competencia para la adopción de las medidas precisas de protección de la legalidad respecto de las obras y actividades realizadas en suelo rústico, en cualquiera de sus categorías, sin la preceptiva autorización autonómica o sin ajustarse a las condiciones de la autorización otorgada, así como en los supuestos de actividades prohibidas. Pero este precepto lo que establece es una norma de atribución competencial, que no permite prescindir de los supuestos en que es preciso incoar el expediente de reposición de la legalidad respecto de obras y actividades, que son, según los artículos anteriores, el de las obras sin licencia/comunicación previa o las ejecutadas sin ajustarse a sus determinaciones.

En este sentido, la sentencia de esta Sala y Sección de 20/09/2018, Nº de Recurso: 4183/2017, Nº de Resolución: 446/2018, analizaba desde una perspectiva general el ámbito de la acción de reposición de la legalidad cuando se trata de obras respecto de las que se alega la existencia de una licencia, en estos términos:

... De todo lo expuesto se colige que cuando se trata de obras que presuntamente puedan comportar la vulneración de la legalidad urbanística -que es lo que denuncia el apelante- pero que estén amparadas por una licencia, y no se acrede una desviación respecto a los términos del proyecto autorizado y el condicionado de la licencia, la restauración de la legalidad urbanística, entendida como la exigencia de ajuste de la obra a la normativa, requería la previa anulación del acto administrativo que autorizó los términos y condiciones de la obra ejecutada, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la legislación de procedimiento administrativo.

Lo que no se puede legitimar es el intento de prescindir del acto autorizatorio como si se tratase de obras ejecutadas sin licencia o como si ya se hubiese declarado la nulidad del acto de otorgamiento de dicha licencia; ni tampoco convertir el presente recurso en una suerte de impugnación implícita del acto de otorgamiento de la licencia, al fundamentar el recurso contencioso-administrativo y la apelación en contravenciones que serían atribuibles al proyecto autorizado."

...

Asumir la tesis contraria, implicaría otorgar una legitimación indebida al "intento de prescindir del acto autorizatorio como si se tratase de obras ejecutadas sin licencia o como si ya se hubiese declarado la nulidad del acto de otorgamiento de dicha licencia". Y no cabe excusar la necesidad de impugnar la licencia, instando su revisión, sobre la base del argumento de que ello determinaría el transcurso del plazo para poder iniciar el expediente de reposición de la legalidad, porque si se revisa la licencia y se declara su nulidad, por resolución administrativa o judicial, el efecto inherente es la obligación de proceder a la demolición de las obras, sin necesidad de la tramitación de un expediente de reposición de la legalidad. De ahí que si la APLU aprecia que una licencia se ha otorgado indebidamente permitiendo la construcción de una vivienda invadiendo en parte suelo rústico, el procedimiento que debe seguir es el de instar la revisión de esa licencia, no incoar un expediente de reposición de la legalidad.

Puede la APLU ejercitar sus potestades de reposición de la legalidad urbanística sobre obras en suelo rústico si demuestra que la obra ejecutada se aparta del proyecto autorizado por la licencia, porque en cuanto no lo cumpla fielmente -y por ejemplo, se ejecute en otra ubicación, que es lo alegado en este caso- no podrá decirse que son obras amparadas en la licencia municipal. Pero si no se demuestra el apartamiento de los términos del proyecto autorizado, y la razón de la contravención de la normativa radica en un otorgamiento indebido de la licencia, en un error jurídico a la hora de otorgar esta -en este caso, por autorizar una obra de uso residencial invadiendo parcialmente suelo rústico- la incompatibilidad con la normativa urbanística será atribuible al propio acto municipal de otorgamiento de la licencia, lo que requerirá su previa revisión para dejarlo sin efecto, no bastando la mera opinión de otra Administración sobre la nulidad de ese acto si efectivamente no se ejercitan las potestades de impugnación y formalmente se declara su invalidez, ya que solo a partir de esa declaración formal de nulidad o anulación podrá dejar de producir sus efectos autorizatorios, y ello requiere instar la tramitación del procedimiento de revisión correspondiente o la interposición de los recursos o el ejercicio de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico al servicio de la pretensión impugnatoria de tal acto, enderezados a su anulación.



...

En suma, como decíamos en la sentencia de esta Sala y Sección de 20/09/2018, Recurso: 4183/2017 " el procedimiento administrativo de reposición de la legalidad tiene un contenido diferenciado del procedimiento de revisión de licencia, y en el marco del primero, y por ende, de la resolución que le pone fin y del recurso contencioso-administrativo contra la misma, solo cabe examinar los desajustes entre la obra autorizada y las características de la ejecución efectivamente llevada a cabo, sin que se pueda utilizar para valorar incumplimientos atribuibles al proyecto constructivo autorizado por la licencia, que determinarían la nulidad o anulabilidad del acto de otorgamiento de la misma, extremos solo fiscalizables en el marco de un procedimiento autónomo y diferenciado de impugnación de la licencia...

En el presente caso no estamos en presencia de unas obras y/o actividades que obtuvieran la cobertura de una licencia municipal, sino de unas obras de ampliación para la realización de unas actividades prohibidas en suelo rústico sin autorización pero que alcanzaron la declaración de fuera de ordenación en una resolución de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Saviñao.

TERCERO .- Sobre la necesidad de impugnación de la resolución municipal de fuera de ordenación.

Con arreglo a la Disposición Transitoria Tercera introducida por la Ley 2/2010 de 25 de marzo referida a las edificaciones sin licencia la entidad apelante obtuvo una declaración de fuera de ordenación por el Ayuntamiento de Saviñao el 23 de enero de 2012 que declaró el inmueble y sus instalaciones en situación de fuera de ordenación, advirtiendo que con arreglo a dicho régimen, solo se podrán realizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente. Del contenido de esta declaración ya se pone de manifiesto la radical contradicción con la resolución dictada por la APLU y recurrida en el presente recurso que obliga a la demolición de la planta de aglomerado asfáltico y de la ampliación de nave originaria llevadas a cabo con posterioridad a 2002, concediéndole un plazo de 3 meses para llevarlas a cabo y con apercibimiento de la imposición de multas.

Resulta que, pese a la declaración de fuera de ordenación otorgada por el Consistorio de Saviñao en 2012, curiosamente fue a raíz de una denuncia formulada por el propio Ayuntamiento, que la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, incoó el expediente de reposición en relación con las construcciones realizadas con posterioridad a 2007 -prolongación de la cubierta, cierre de fachadas- indicando que no pueden entenderse como de mera conservación y mantenimiento del uso que, a su vez, es una actividad prohibida en suelo rústico, señalando en los antecedentes que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento otorgó la declaración de fuera de ordenación, pero que de las ortofotos obrantes en el expediente resulta que las obras son posteriores a 2007, por lo que entiende que no se cumple el presupuesto para la aplicación de la transitoria - que las obras fueran anteriores a 1 de enero de 2003- sin licencia municipal y sin autorización urbanística de la Comunidad Autónoma.

De conformidad con lo que disponía el Art. 103 de la LOUGA y lo que establece el Art. 90 de la Ley del Suelo de **Galicia** la declaración de fuera de ordenación confiere un título que permite a los interesados mantener el uso preexistente e incluso realizar obras de conservación para lograrlo, por lo que hemos de concluir, por una parte, que la resolución dictada por la APLU al contradecir abiertamente las consecuencias que la resolución municipal comporta -mantenimiento del uso y realización de obras de conservación- determina la necesidad de promover la revisión de la resolución municipal, siendo la alegada incompetencia o la falta de presupuestos para su adopción una de las razones por la que cabría esa revisión, por otra parte, esta circunstancia determina que la resolución recurrida contravenga el sistema de relaciones entre las dos administraciones sin que con ocasión de un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística como el incoado y resuelto en la resolución impugnada quepa prejuzgar la conformidad a derecho de la resolución dictada por el Ayuntamiento prescindiendo de instar los procedimientos de revisión de la misma, por lo que se impone la estimación del recurso y la revocación de la sentencia de instancia.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente si se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso no procede su imposición a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de apelación presentado por el Procurador D. JOSÉ ANTONIO CASTRO BUGALLO, en nombre y representación de ASFALTOS Y VIALES, S.L. contra la Sentencia de



233/2020 de 18 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Lugo, en el Procedimiento Ordinario 78/2020 **REVOCANDO LA MISMA**, en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución de la APLU de 23 de enero de 2020, dictada en el Expediente LUG/12/2013, sin costas.

Contra esta Sentencia podrá interponerse recurso de casación bien ante este Sala bien ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. que, conforme a lo dispuesto en el Art. 86 de la LRJCA, habrá de prepararse mediante escrito, que habrá de reunir las condiciones exigidas en el Art. 89.2 de la misma Ley, presentado ante esta Sala en el plazo de 30 días desde su notificación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia y archívese el presente rollo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.