



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO**

SENTENCIA: 00185/2016

-

N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

JR

N.I.G: 36057 45 3 2014 0000199
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000102 /2014 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: PROMOCIONES SANJURJO BADIA, S.L.
Abogado: BALBINO IRISARRI CASTRO
Procurador D./Dª: ALBERTO VIDAL RUIBAL
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado:
Procurador D./Dª RICARDO ESTEVEZ CERNADAS

8604-111

SENTENCIA N° 185/2016

En Vigo, a once de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con los números 102/2014, a instancia de la mercantil "PROMOCIONES SANJURJO BADÍA S.L.", representada por el Procurador Sr. Vidal Ruibal bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Irisarri Castro, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Estévez Cernadas con la defensa de la Sra. Letrado de sus Servicios Jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución del Consello da Xerencia de Urbanismo, dictada en fecha 17.1.2014 en el expediente número 13225/423 sobre restauración de la legalidad urbanística, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior decisión de 14.12.2012 que declaró como realizadas sin licencia e incompatibles con el planeamiento vigente, ordenando su demolición, las obras ejecutadas en Rúa Sanjurjo Badía nº 40, consistentes en: ampliación de dos plantas de sótano destinadas a garaje-aparcamiento en una superficie de unos 280 m² por planta y para un total de 26 plazas; ampliación de la superficie dedicada a local comercial en la planta baja, en una superficie de 230 m²; la cubierta de esta ampliación y una terraza plana transitable a la que se accede por medio de unas escaleras de nueva construcción.

ANTECEDENTES DE HECHO

Esc
Aver

5 fe -



PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de la empresa promotora de las obras sujetas a expediente frente al Concello de Vigo impugnando la resolución arriba indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar el expediente administrativo.

La demanda terminaba con la súplica consistente en que se declare no ajustada a derecho la resolución recurrida, dejándola sin efecto, con imposición de costas a la Administración demandada.

Por parte de la representación del Concello de Vigo se procedió a la contestación, oponiéndose a la estimación de las pretensiones contenidas en la demanda.

TERCERO.- Fijada la cuantía del pleito en 147.888 euros, se recibió a prueba, practicándose los medios de prueba que se estimaron útiles y pertinentes.

Se presentaron los respectivos escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Del objeto del pleito*

La resolución originaria impugnada en esta litis, y posteriormente mantenida con motivo de la desestimación del recurso de reposición, es la dictada en fecha 17.1.2014, en el expediente número 13225/423 sobre restauración de la legalidad urbanística, que declaró como realizadas sin licencia e incompatibles con el planeamiento vigente las obras ejecutadas en Rúa Sanjurjo Badía nº 40, consistentes en ampliación de superficies, localizadas en las dos plantas de sótano y en la planta baja (destinada a local comercial).

La cuestión nuclear que se ventila estriba en determinar si la acción municipal para el restablecimiento de la legalidad había caducado en el momento de incoarse el procedimiento en el que recayó dicha decisión.

Convendrá, a modo de exordio, fijar una serie de hechos que, obtenidos a partir de los medios de prueba practicados, se deben reputar acreditados.

1.- El 30 de abril de 1999, la Xerencia de Urbanismo concedió a la empresa ahora demandante licencia para la construcción de un edificio en c/ Sanjurjo Badía nº 40-48, que estaría compuesto por planta de sótano destinada a garaje, planta de semisótano dedicada a garaje y portal, planta baja a viviendas y API, cuatro plantas altas y espacio bajo cubierta a viviendas, hasta un total de 6 estudios y 43 viviendas. La superficie a ocupar sería de 1.380,56 metros cuadrados.

No obstante, el 8 de febrero de 2001 se autorizó igualmente un reformado del proyecto, incluyendo una parcela de reciente adquisición de 149,79 m² que sería agrupada a la anterior, de modo que las viviendas a construir serían cincuenta.



2.- Aprovechando la ejecución de ese edificio, la promotora, en unidad de acción constructiva, procedió a ampliarlo, utilizando la superficie de otra parcela aneja, de modo que, como resultado final, quedaron añadidas otras 26 plazas de garaje en una superficie de 280 m² por planta, se amplió la superficie del local de planta baja en una superficie de 230 m², se formó una cubierta de esta ampliación que al mismo tiempo representaba una terraza plana transitable a la que se accedía por medio de unas escaleras.

Esta ampliación carecía de licencia.

3.- La empresa obtuvo licencia de primera ocupación el 26 de agosto de 2003, contando con un certificado de fin de obra (emitido por los arquitectos directores de la misma) del día 13 de mayo anterior.

Tanto esa licencia como ese certificado se referían exclusivamente a las obras comprendidas en el proyecto reformado. Para ocultar la realidad constructiva emprendida, que había generado la formación de nuevas plazas de garaje, se había tapiado con pladur la zona ampliada, de modo que los técnicos municipales no pudieron advertir su existencia. Cuando se obtuvo la licencia de ocupación, ese falso muro se hizo desaparecer, quedando evidente la configuración de los sótanos tal y como actualmente se presentan.

4.- En escritura notarial de 21 de mayo de 2003, se procede a la modificación de las que anteriormente se habían otorgado sobre declaración de fin de obra y división horizontal para adecuar su contenido a la realidad física construida, de modo que se incorporan un total de 34 nuevas plazas de garaje.

El 14 de julio de 2003, la empresa remitió al Concello de Vigo declaración de alta en el Catastro Inmobiliario del edificio, donde se individualizaban todas las viviendas, dependencias y plazas de garaje.

A partir del año 2004 comenzaron a venderse las unidades constructivas independientes, en documento público con acceso al Registro de la Propiedad.

5.- El 25 de abril de 2005, una propietaria del inmueble presenta denuncia urbanística ante el Concello alertando sobre la existencia de esas nuevas plazas de garaje y ampliación del local, que no estaban amparadas por autorización municipal.

Esta denuncia motivó que el inspector de urbanismo girase visita de inspección al edificio el 6 de mayo siguiente, comprobando esa certeza, e incorporando a su informe reportaje fotográfico descriptivo.

6.- El 22 de septiembre de 2005, se incoa expediente de protección de la legalidad urbanística (nº 13225/423) por la ejecución de esa ampliación, que se reputa como ilegalizable porque la superficie sobre la que se asienta se corresponde con suelo reservado para instituciones de uso público no recreativo al servicio de la ciudad, de acuerdo con las determinaciones del Plan entonces vigente, de 1993.

Sin embargo, la Administración municipal procedió a remitir el expediente a la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Transporte de la Xunta de Galicia un año después (en concreto, el 27 de noviembre de 2006), por entender de su competencia, dada la



clasificación del suelo, la tramitación y resolución del asunto.

No consta que la Administración autonómica desarrollase ningún trámite relevante.

7.- Con motivo de la aprobación, en el año 2008, del nuevo planeamiento municipal, la Xerencia de Urbanismo decidió retomar el expediente, toda vez que la superficie ampliada pasaba a ser considerada como suelo urbano consolidado, y la competencia del Concello quedaba diáfana.

El 7 de julio de 2011, la Axencia de protección da legalidade urbanística devolvió el expediente.

El 1 de marzo de 2012 se resuelve por la Concelleira Delegada de Urbanismo declarar caducado el anterior procedimiento e incoar uno nuevo, por las mismas obras. Este acto administrativo le fue notificado a la promotora el día 30 de ese mes.

Instruido el expediente, fue resuelto el 14 de diciembre de 2012, ordenando la demolición de esas obras no autorizadas; decisión que se mantuvo el 17 de enero de 2014 cuando se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la empresa ahora demandante.

SEGUNDO. - De la caducidad de la acción de restauración

Para empezar, como es sobradamente conocido, no cabe hablar propiamente de prescripción, sino que hay que referirse al plazo de ejercicio de la acción para las medidas de protección de la legalidad urbanística, de caducidad de la acción administrativa o de falta del presupuesto temporal habilitante para la reacción municipal contra la infracción -así la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2002, reiterando las anteriores de 22 de noviembre de 1994 y 14 de marzo de 1995.

Lo que está en cuestión, en el caso, no es el plazo para la prescripción de las infracciones urbanísticas, sino el plazo para el ejercicio de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística; hecho que, si bien suele tener un origen idéntico al del procedimiento sancionador, es cosa bien distinta, tanto en su contenido, como en sus efectos y en su regulación.

Porque lo cierto es que no nos hallamos ante el examen de un expediente sancionador.

El artículo 210 de la vigente LOUGA 9/2002 prevé, como plazo para el ejercicio de esa acción de protección frente a la realización de obras sin licencia, el de seis años.

Definido el anterior extremo, lo que no puede perderse de vista es que el cómputo de ese plazo se inicia una vez acreditada la total terminación de las obras, cuya prueba (según reiterada jurisprudencia) no corresponde a la Administración sino a quien voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad con la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del *dies a quo*. El principio de la buena fe procesal (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) impide, como señalan las SSTs de 14-5-1990, 16-5-1991 y 3-1-1992, que quien crea y mantiene una situación de



ilegalidad "pueda obtener ventajas de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad" (STS de 25-2-1992).

Por otra parte, el art. 56 del Reglamento de disciplina urbanística de Galicia de 1999, determina lo que ha de entenderse por total terminación de las obras y cómo ha de acreditarse: con el certificado de final de obra, suscrito por el facultativo o facultativos competentes; en su defecto, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o de la cédula de habitabilidad. A falta de los citados documentos, se tomará como fecha de terminación la que resulte de cualquier comprobación de esta situación por parte de la Administración municipal. El art. 56-2 RDU considera obras totalmente terminadas aquellas que se encuentren dispuestas para servir al fin al que estuvieran destinadas y en condiciones de ser ocupadas sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo, cuando así lo reconozca la autoridad que incoe el expediente, previo informe de los servicios técnicos municipales y con audiencia al promotor de las obras.

Así pues, el plazo de los seis años se inicia cuando las obras están dispuestas para servir al fin o al uso previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior, pero demostrada mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción urbanística. No es preciso que dichos signos externos sean conocidos efectivamente por la administración sino que se muestren al exterior. Si las obras son visibles desde la vía pública, aún cuando no conste el momento en que la administración conoció la efectiva terminación de las obras por haber sido denunciadas las mismas o por no haberse realizado inspección urbanística alguna, el plazo comenzaría desde la total terminación de la obra pues existirían dichos signos externos de la infracción.

La Ley no establece que el plazo se inicia desde el momento en que la administración tiene *conocimiento* de la infracción, sino que se inicia desde el momento en que la administración tuvo *posibilidad de conocer* la infracción.

Estos signos externos pueden ser de naturaleza fáctica o jurídica. Dentro de los signos externos de naturaleza jurídica se encuentra, no ya una escritura pública, sino la inscripción de la obra nueva en el Registro de la Propiedad, pues no puede olvidarse que el mismo constituye un elemento de publicidad y que por lo tanto constituye un signo externo, pues debe partirse de la base de que el artículo 1 apartado 3º de la Ley Hipotecaria establece que los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los arts.



238 y siguientes en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

El plazo se interrumpe con la notificación (o intento válidamente constatado) del inicio del expediente de restauración de la legalidad urbanística.

En los supuestos en los que se haya producido la caducidad de los expedientes resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 92 apartado 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que señala que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

Este precepto opera plenamente en los supuestos de obras terminadas, ya que en el caso de obras no terminadas, por voluntad del interesado o por orden de la administración, no se inicia el plazo para el ejercicio de la acción de restauración de la legalidad urbanística.

TERCERO. - *Del caso concreto*

El resultado de los medios de prueba practicados en el seno del procedimiento judicial permite extraer la conclusión de que la fecha de construcción del edificio tal y como actualmente aparece configurado se sitúa en el año 2003 y, en todo caso, más de seis años antes de incoarse el expediente, lo cual aconteció el 1 de marzo de 2012; o, más propiamente, antes de notificarse esa incoación, el 30 de ese mes.

Es claro que la ampliación del edificio se materializó clandestinamente, al punto de que, con ocasión de la visita girada a los efectos de conceder la licencia de primera ocupación, se ocultó intencionadamente a los servicios técnicos municipales la existencia de esa mayor superficie construida en los sótanos a garaje, mediante la instalación de un falso muro que velaba las plazas de aparcamiento a los ojos de los funcionarios.

Pero toda la obra constructiva se ejecutó simultáneamente, a un mismo tiempo, en unidad de propósito y de acción. De hecho, los planos manejados por la dirección de obra ya contemplaban el aprovechamiento de toda la superficie que finalmente fue ocupada.

No se trató de una ampliación posterior a la erección del edificio licenciado. Como informó el técnico Sr. López Santander, las viguetas (que están prefabricadas) apoyan en ambas zonas sin solución de continuidad, quedando palmario que la estructura de ambas partes fue ejecutada al mismo tiempo.

Y no sólo por lo que hace a los sótanos destinados a garaje-aparcamiento, sino también con relación al local -ampliado- de la planta baja.

Cuando en abril de 2005 se presenta la denuncia urbanística y en mayo de ese año se persona el inspector a



comprobar el estado de ejecución, las obras ya habían finalizado, y ya se habían destinado al uso previsto.

Las fotografías que tanto una como otra aportaron al expediente administrativo acreditan que las plazas de garaje, además de estar completamente rematadas, ya estaban siendo utilizadas. Cuestión que no extraña a la lógica, si se tiene en cuenta que, como se plasmó más arriba, a partir de 2004 había comenzado la venta de estas unidades, independientemente o en unión a viviendas.

Y el local -con su cubierta que hacía las veces de terraza transitable- también estaba finiquitado, si bien en estado lóbrego, como suele ser habitual; pero exteriormente se había concluido su ejecución, contando con fachada revestida y pintada y persiana metálica de acceso.

En definitiva, a 30 de marzo de 2012 ya había transcurrido sobradamente el plazo de seis años de que disponía la Administración para restaurar el orden quebrantado.

Como se ha razonado en el anterior Fundamento, ese plazo, que no es de prescripción sino de caducidad, no podía ser interrumpido por la existencia de un previo expediente que se declaró caducado.

Es irrelevante, a estos efectos, que en el ínterin variase el planeamiento municipal. El cómputo no arranca desde la aprobación de un nuevo plan, sino desde la culminación de las obras. La reforma normativa servirá para calificar jurídicamente las obras ejecutadas conforme al ordenamiento vigente, que ciertamente será el que se halle en vigor en el momento de resolver el expediente. Pero no altera los plazos.

No puede perderse de vista que la realidad constructiva que trató de perseguirse por la Administración fue en todo momento la misma: la ampliación tantas veces descrita. No existió entre uno y otro expedientes alteración física que condujese a incorporar nuevas infracciones. Si bien en 2005 estaba plenamente facultada la Administración (en aquella época, la autonómica) para restablecer el orden urbanístico, en 2012 ya había expirado esa posibilidad para el Concello de Vigo.

Por lo expuesto, procede estimar la demanda, toda vez que la resolución impugnada no se ajusta al ordenamiento jurídico: la acción para reponer la legalidad en relación con el edificio se encontraba caducada en la fecha de incoación del expediente, cuya situación jurídica es de análoga a fuera de ordenación.

CUARTO.- De las costas procesales

De conformidad con lo establecido en el art. 139-1 LJCA, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la Administración demandada, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de quinientos euros (impuestos no incluidos), atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,



FALLO

Estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "PROMOCIONES SANJURJO BADÍA S.L." frente al CONCELO DE VIGO, en Procedimiento Ordinario 102/2014, contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, debo declarar y declaro que la acción de restauración de la legalidad urbanística respecto a la ampliación que constituía el objeto del expediente 13225/423 había caducado cuando se incoó el 1 de marzo de 2012, por lo que declaro contraria a derecho dicha resolución, quedando sin efecto.

Las costas procesales se imponen a la Administración demandada, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de quinientos euros (impuestos no incluidos).

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, ante este Juzgado para la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia; a cuyo efecto la parte apelante habría de consignar la suma de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria judicial adscrita a este órgano, doy fe.

RICARDO ESTEVEZ CERNADAS

Procurador de los Tribunales

e-mail: ricardoestevezcernadas@hotmail.es

María **Berdiales**, 9-3º D

Tfno: 986434324

Fax: 986441606
36203VIGO

Vigo, a 11/05/2016

ABOGADO : ASESORIA XURIDICA CONCELLO DE VIGO T/REF:
CLIENTE : CONCELLO DE VIGO
ADVERSA : PROMOCIONES SANJURJO BADIA, S.L.
ASUNTO : ORDINARIO NUMERO: 102/2014
JUZGADO : CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUMERO
UNO
M/Ref. : 216/2014

Adjunto me complace remitirte, copia de la Sentencia recaída en el asunto de referencia, que me han notificado en el Juzgado en el día de hoy.

Un cordial saludo.

