

ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

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

SENTENCIA: 00024/2015

-

N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2012 0000319

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000150 /2012 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

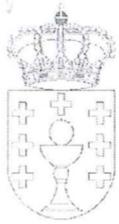
Letrado: JOSE MANUEL OTERO RODRIGUEZ, BEATRIZ LÓPEZ-CHAVES CASTRO

Procurador D./Dª: JOSE FRANCISCO VAQUERO ALONSO

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Letrado:

Procurador D./Dª MARIA DEL CARMEN LOPEZ DE CASTRO



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**SENTENCIA N° 24**

En Vigo, a diecinueve de enero de dos mil quince.

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 acumulados de Procedimiento Ordinario, seguidos con los números 150 y 161/2012, a instancia, respectivamente, de Dª (representada por el Procurador Sr. Vaquero Alonso y defendida por el Letrado Sr. Otero Rodríguez) y de D. (representado por la Letrado Sra. López-Chaves Castro), frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. López de Castro 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 2.2.2012 en el expediente número 14696/423 sobre restauración de la legalidad urbanística, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior decisión de 25.2.2009 que declaró como realizadas sin ajustarse a licencia e incompatibles con el planeamiento vigente las obras ejecutadas en Rúa ; consistentes en la construcción de vivienda unifamiliar, ordenando su demolición.*

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnaron a este Juzgado sendos escritos de interposición de recurso contencioso-administrativo formulados por las respectivas representaciones de D<sup>a</sup> , y de D. frente al Concello de Vigo impugnando la resolución arriba indicada.

**SEGUNDO.**- Admitidos a trámite ambos recursos, se acordó tramitarlos por los cauces del proceso ordinario y reclamar el expediente administrativo. Posteriormente, se acordó la acumulación de autos.

Ambas demandas terminaban 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 de las dos demandas, oponiéndose a la estimación de las pretensiones en ellas contenidas.

**TERCERO.**- Fijada la cuantía del pleito en 108.768,16 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.**- *De los antecedentes necesarios*

1.- El 30.9.1994, el Concello de Vigo otorgó licencia de la que son actualmente titulares los ahora impugnantes para la construcción (en Rúa ), según la alineación fijada y recogida en el proyecto redactado por el arquitecto Sr. Salgado, de una vivienda unifamiliar compuesta de semisótano a garaje y bodega, y plantas baja y alta a vivienda.

En realidad, se trata de dos viviendas adosadas, cada una de ellas ocupada por los respectivos demandantes, que otorgaron escritura de división horizontal el 19 de mayo de 1997, en la que consta la declaración de obra nueva, entonces en construcción.

2.- En la propia licencia constaba la obligación de cesión al Concello de 184,95 metros cuadrados con destino a viales, de los que 117,45 m<sup>2</sup> se correspondían con la ampliación del ( ) y el resto (67,50 m<sup>2</sup>) a la ampliación de camino al que daba frente por el viento norte.

3.- El 3 de noviembre de 2008, se incoó el expediente de restauración de la legalidad urbanística 14696/423 por considerarse que la obra ejecutada no se ajustaba a la



licencia concedida, al invadir los retranqueos establecidos en la ordenanza de aplicación y la alineación. Aunque la vivienda se hallaba habitada, se reputaba como no terminada porque no disponía de barandillas.

4.- El expediente concluyó con resolución de 25 de febrero de 2009, declarando como realizadas sin ajustarse a licencia e incompatibles con el planeamiento vigente las obras ejecutadas en [redacted], consistentes en la construcción de vivienda unifamiliar, ordenando su demolición.

Decisión que se mantuvo con ocasión de la resolución del recurso de reposición.

5.- Ambas demandas confluyen en argumentar dos motivos de impugnación: la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística y la inexistencia de infracción.

**SEGUNDO.** - *De la caducidad de la acción de restauración*

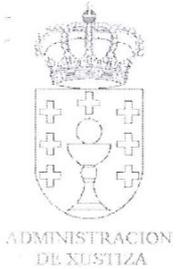
Partimos de la premisa de que la primera cuestión controvertida en este pleito gira en torno a la fecha de conclusión de las obras de construcción del edificio que actualmente alberga dos viviendas pareadas, independientes entre sí al contar con accesos individualizados y sin comunicación interior.

En realidad, 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, pero también ha de tenerse en cuenta su Disposición Transitoria Décima, a cuyo tenor los procedimientos de reposición de la legalidad por infracciones cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de esa ley se regirán por la legislación vigente en el momento de su comisión.



Aunque los demandantes insisten en que la construcción del edificio data del año 2001, lo cierto es que, en tal tesitura, en la fecha de entrada en vigor de la Ley 9/2002 no habría transcurrido completamente el plazo de cuatro años que establecía su precedente normativo (Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia), con lo que ello supone de aplicabilidad plena de las previsiones de la LOUGA en cuanto al plazo de prescripción previsto en su artículo 210.

Además, como se expresa en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia de 14.2.2008 y 10.11.2011 (entre otras), la Disposición Transitoria 10<sup>a</sup> de la Ley 9/2002 se refiere cuando habla de la legislación vigente en el momento de comisión de la infracción a las Normas sustantivas y no a las que regulan la tramitación de los procedimientos, pues para nada se refiere a dicha tramitación.

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.



Se tiene pronunciado al respecto el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencias como la de 28 de diciembre de 2000 en el siguiente sentido: "la obra se ha llevado a cabo sin la cobertura jurídica obligatoria, y ello la coloca en una situación de vacío legal que al titular corresponde destruir aportando la prueba pertinente, cuya carga pesa sobre él".

A esa ausencia de cobertura es a lo que se refiere la "clandestinidad" atribuida a la construcción: a la circunstancia de que nunca se solicitó licencia municipal para levantar la construcción de la nave objeto del expediente. No ha de interpretarse aquel término como sinónimo de "oculto" a la vista, sino como erigido a espaldas de la autoridad competente (la urbanística, lógicamente, no la fiscal ni la catastral).

### 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 de las dos viviendas se sitúa en las proximidades del año 2001 y, en todo caso, más de seis años antes de incoarse el expediente.

En primer lugar, contamos con el informe pericial confeccionado por el Sr. Alonso Ogando, del que conviene resaltar los siguientes datos: las viviendas adosadas aparecen en las cartografías municipales de los años 1997 y 1999, lo que coincide con la tasación realizada para la valoración individual del año 1997 en la que se aprecia la construcción de la vivienda en un 60% y con que la misma sea incorporada al Catastro con fecha de construcción del año 2001. Por otra parte, la antigüedad y estado de los materiales correspondientes a la vivienda del Sr. se corresponden con más de 10 años a fecha de confección del informe (enero de 2013).

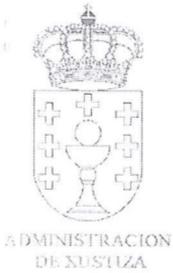
En segundo término, el dictamen del Sr. Reboreda recoge que, según la cartografía oficial, la obra se hallaba en construcción en el vuelo de 1997 y completamente terminada en el de 2003.

Por otra parte, el certificado de la instalación de calefacción y agua caliente data del 17 de febrero de 1999.

El Alcalde Pedáneo de la Entidad Local Menor de Bembrive certifica que los demandantes residen allí desde los años 2000-2001.

Abundan en estas conclusiones las declaraciones testificales aportadas por D. y D., quienes han declarado igualmente que entre los años 2000 y 2001 ya vivían en esas casas las familias de los demandantes y que tales viviendas ya estaban terminadas entonces.

La resolución administrativa descansa en la consideración de que la nave no puede entenderse completamente rematada, porque en una de las viviendas -la de D<sup>a</sup>, falta la balaustrada.



No obstante, se ha acreditado que esa balaustrada fue colocada inicialmente, en la misma época en que se instaló en la vivienda del Sr. , si bien se retiró posteriormente. Así, D. ha adverado el documento por él confeccionado el 15 de octubre de 2001 en el que recoge el suministro y colocación del referido elemento. Es claro que, con la colocación de esa barandilla, concluyó la obra constructiva. La posterior retirada del material no significa una reversión de esa situación de finalización.

Por todo lo razonado, procede la íntegra estimación de la demanda: la acción de restauración de la legalidad ya había caducado cuando el 3 de noviembre de 2008 se incoó el expediente.

Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento, conviene dejar sentado que, en otro orden de cosas, no aparece justificada la infracción que se imputa, consistente en la invasión de alineación y de insuficiente retranqueo en el linde norte, porque no está demostrado que, en ese lindero, exista vial alguno, ni conforme al planeamiento municipal actualmente vigente, ni en respecto al existente en el momento de otorgarse la licencia o, después, con motivo de la aprobación en 1999 del Plan Especial de Mellora del ámbito en que se sitúa la parcela. Es cierto que en la propia licencia de obra se recogía el deber de ceder terreno para ampliación de "camino" en ese viento norte, pero también lo es que, inmediatamente después de obtener esa autorización (en concreto, el 2 de diciembre de 1994) se presentó solicitud por parte de los propietarios ante el Concello de Vigo en orden a la corrección del error en que se había incurrido (ya que en el Plan General de 1993 no figuraba ningún vial) y no consta respuesta. Recientemente, ambos demandantes han cursado petición al Concello para que se devuelva formalmente la superficie cedida.

No existe acta de alineación y rasante respecto del viento norte; sólo se efectuó con relación al viento sur (

). Como ha declarado en el proceso el arquitecto autor del proyecto, ese camino no constituía un vial, sino una servidumbre de paso, pero aun así se efectuó la cesión porque la Administración obligó a ceder. Y agregó que la línea de fachada (incluyendo arcos, escalerillas y barandillas) construida se corresponde con el proyecto autorizado.

#### **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 parte demandada, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de quinientos euros en concepto de honorarios de cada uno de los Letrados, atendiendo a la entidad jurídica de la cuestión controvertida.

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



## FALLO

Estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por, D<sup>a</sup> , y de D. , frente al CONCELLO DE VIGO, en Procedimiento Ordinario 150 y 161/2012, contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, la declaro contraria a derecho, por lo que la anulo y deajo sin efecto.

Las costas procesales - hasta la cifra máxima de quinientos euros en concepto de honorarios de cada uno de los dos Letrados de los demandantes- se imponen a la parte demandada.

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.