

# XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00222/2021

Modelo: N11600  
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2  
Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2021 0000320  
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000172 /2021 /  
Sobre: ADMON. LOCAL  
De D/Dª:  
Abogado: JUAN JOSE YARZA URQUIZA  
Procurador D./Dª: MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ  
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO, PROMOCIONES M CASAL CARREIRO, S.A.  
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO, DIEGO GOMEZ FERNANDEZ  
Procurador D./Dª ,

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 172/21

## SENTENCIA, N° 222/2021

En Vigo, a 21 de octubre de 2021

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representada por la procuradora Victoria Soñora Álvarez y asistida por el letrado/a: Juan José Yarza Urquiza, frente a:

- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Costas Abreu.

- Codemandado: "Promociones M.Casal Carreiro, S.A." representado y asistido por el letrado/a: Diego Gómez Fernández.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 20 de mayo del 2021 demanda de recurso contencioso-administrativo frente a la inactividad de la demandada, en relación a las denuncias urbanísticas presentadas por razón de la apertura de huecos en fachada lateral exterior a la altura de la planta cuarta (apartamento 404), del edificio sito en avenida de Samil, nº 63, bloque E, de Vigo.

En la demanda se pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la inactividad precedente de la administración demandada, y se condene al Concello de Vigo a tramitar en el plazo que se le señale (que prudencialmente estima en un mes para la incoación del expediente de reposición de la legalidad y sancionador y de tres para su resolución), con imposición de las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Se admitió a trámite el recurso por decreto de 25 de mayo del 2021, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 30 de junio, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 23 de septiembre del 2021. En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada pero inferior a la suma de 30.000 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y se inadmitió la testifical de ,propuesta a instancia de la codemandada.

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demanda se queja de que ha presentado al Concello de Vigo, dos denuncias-quejas-solicitudes-reclamaciones (es un poco irrelevante la denominación), sobre una supuesta irregularidad urbanística y que no han sido atendidas. Una en el 2018, y la siguiente, recordatorio, en el

2019, y su objeto ha sido la apertura de dos huecos puerta/ventana, en la fachada lateral de un inmueble, que no figuraban en el proyecto licenciado.

Y la actora en su argumentación ya se adelanta a las posibles contestaciones al señalar que la norma 3.8.11 del PXOU 93 (norma de aplicación), sobre tratamiento de incidencias durante las obras, ya distingue entre modificaciones sustanciales y variaciones de detalle, que surjan, sobrevengan durante la ejecución de las obras. Repara la demandante en la distinta naturaleza de ambos fenómenos y destaca que en el caso denunciado nos hallamos ante modificaciones sustanciales, que requerirían de la pertinente licencia y que por carecer de ella, resulta imperativo la incoación de los expedientes sancionador y de reposición de la legalidad.

En respaldo de su pretensión invoca, entre otros preceptos, los artículos 4.5, 151 y 152 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), y también el art. 7 CC.

La postura de la demandada pasa por primero, rechazar que en la actuación de la actora del año 2018, nos hallemos en presencia de una auténtica denuncia, sino que se trataba de una solicitud de personamiento de la interesada en un expediente ya en trámite, el 65646/421, que no era de reposición de la legalidad, sino que acumuladamente resolvía una legalización y a la vez, resolvía sobre la licencia de primera ocupación del inmueble.

EN segundo lugar, la demandada subrayó que no nos hallamos en presencia de modificaciones sustanciales, sino de variaciones de detalle, al menos desde la perspectiva urbanística, puesto que si bien es cierto que la actuación altera la estructura de la fachada, la afección tiene repercusión en el ámbito del Derecho privado, como alteración de un elemento común de la controvertida (pero finalmente admitida) propiedad horizontal en que se constituye el inmueble. Subsidiariamente, apuntó que en caso de que se rechazase esta tesis, y se otorgase trascendencia urbanística, de Derecho público, a la cuestión, se trataría de una supuesta infracción leve que estaría claramente prescrita.

La codemandada adujo una causa de inadmisión del recurso, al amparo del art. 69 c) con referencia al art. 28 ambos LJCA, en la medida en que no habría habido inactividad, a la recurrente se le notificó el otorgamiento de la licencia de primera ocupación y ha devenido en acto consentido y firme. El segundo escrito que presentó en el año 2019, reitera una solicitud que ha tenido cumplida respuesta sin que hubiese sido objeto de impugnación.

La actora ha tenido oportunidad de alegar al respecto y recalcó que ambos escritos presentados, en el 2018 y 2019, son denuncias, que no han recibido respuesta, que la licencia

de primera ocupación no lo es, que desde el departamento municipal de licencias no se le ha conferido traslado al correspondiente de disciplina urbanística y es lo que se echa en falta.

Éstas son, resumidamente, las posturas enfrentadas de las partes.

**SEGUNDO.-** Lo primero que urge despejar en el debate es que el escrito presentado por la actora el 25 de enero del 2018, que la demandada reconoce tácitamente como presentado (aunque no se conserve el burofax), es una auténtica denuncia. No perderemos demasiado el tiempo en aclarar esta cuestión que nos parece fútil para la solución de la controversia; es igual que no lo encabezase con el título de "denuncia", o que en su encabezado incluyese la referencia de un expediente que no era de reposición/sancionador. Es el contenido del escrito el que nos revela su verdadera naturaleza y del mismo se extrae con nitidez que se denuncia y se pide la "adopción de las medidas legales oportunas" respecto de unas obras que se identificaron claramente y se reprocha que no están en el proyecto.

Si por la referencia del expediente se canalizó por la demandada a un departamento municipal que no era el indicado, no es responsabilidad de la interesada. La misma responsabilidad municipal se apreciaría en el caso de que el escrito se hubiese dirigido al departamento de, por ejemplo, participación ciudadana; la demandada debe remitirlo al correspondiente (art. 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, respecto de órganos de la misma Administración).

La segunda cuestión que hemos de disipar es que no nos hallamos en presencia de una inactividad administrativa, como se define en el art. 29.1 LJCA. Con ello se podría desestimar la acción, sin más miramientos, pero no lo haremos porque la jurisprudencia nos ha reiterado que en el presente caso, denuncias urbanísticas que supuestamente carezcan de respuesta, nos hallamos en presencia de una desestimación presunta, de un silencio negativo.

Esta era la postura que sostenía este órgano jurisdiccional al respecto:

*"Ya lo hemos razonado en anteriores pronunciamientos sobre situaciones análogas y hemos de reiterarlo ahora, una desestimación presunta nunca puede producirse en un procedimiento que solo puede iniciarse de oficio.*

Y es que nunca podemos perder la perspectiva de origen, los procedimientos pueden iniciarse, de oficio, o a instancia del interesado, nos dice el art. 54 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Y que las

denuncias pueden constituir una de las posibilidades de incoación del procedimiento administrativo, de oficio, artículos 58 y 62 LPAC.

Vaya por delante que, cuando el art. 379 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, expresa:

“El procedimiento de reposición de la legalidad urbanística podrá iniciarse a instancia de parte “ entiendo que se trata de un flagrante error, una referencia desafortunada que, además, es confusa con la terminación del párrafo cuando menciona la posibilidad de la denuncia. Es un error la referencia reglamentaria que además, colisiona con la prevención legal contenida en los artículos 152 y 153 LSG que atribuyen exclusivamente a la persona titular de la alcaldía (sin perjuicio de lo dispuesto en el art.155.1 in fine, APLU), la competencia para la incoación del expediente de reposición de la legalidad.

Luego, si entendemos que el acto que precede a la actuación impugnada jurisdiccionalmente, es o son una pluralidad de denuncias del recurrente, que supuestamente (luego veremos que no es así), no han merecido respuesta de la demandada, el efecto producido habría ser el previsto en el art. 25.1 b) LPAC, la caducidad. Porque nos hallamos ante un procedimiento de oficio, en el que el silencio administrativo, por tratarse de un procedimiento en que la Administración pudiera ejercitar potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, determina la caducidad.

Sí, es cierto que el art. 21.1 LPAC proclama que: “La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.”

Pero junto a ese mandato general se regulan a continuación las consecuencias de su incumplimiento, los efectos del silencio administrativo y que son los ya indicados para el caso de que, insistimos, consideremos que lo que precede a la actividad administrativa objeto del recurso, son denuncias desatendidas.

Ahora bien, incluso al producirse la caducidad, ese art. 21.1 LPAC, exige que se declare, cuando indica que: En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

La recurrente ha traído a colación los razonamientos expuestos en la STSJG, Contencioso sección 2 del 23 de diciembre de 2009 (Sentencia: 1349/2009 -Recurso: 4394/2007). Y lo ha hecho con el objeto de sostener que una edificación no

se encuentra terminada porque carezca de revestimiento, o no esté pintada. Sin embargo, antes de profundizar en el debate sobre qué se entiende por obras terminadas, debemos aclarar la naturaleza de la acción que se ejercita y del objeto procesal sometido a enjuiciamiento.

Y justamente esa STSJG, Contencioso sección 2 del 23 de diciembre de 2009 invocada por la actora, contenía un razonamiento que nos parece útil reproducir a los efectos que nos ocupan; decía:

“Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada; los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia - artículos 68 y 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-.

La denuncia es el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa"; "cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación" - apartado 1, letra d), y apartado 2, del artículo 11 Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora-. Si bien la Administración es, en principio, libre para iniciar de oficio un procedimiento, no lo es cuando media una solicitud del interesado. En estos casos, debe dictarse resolución motivada estimando o denegando la petición formulada. No se hizo. En el expediente no consta ninguna actuación de la demandada posterior al escrito de denuncia unido como folios 11 y siguientes.”

Problema: El Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, ya no está vigente, y la previsión que se contenía en su art.11.1 y .2, en que se apoya la existencia de un silencio negativo, desestimatorio, como resultancia de una denuncia no respondida, no se contiene en la actual regulación del procedimiento administrativo. En la que, hemos de insistir, ante un procedimiento de oficio, el silencio administrativo, por tratarse de un procedimiento en que la Administración pudiera ejercitar potestades sancionadoras o, en general, de intervención, no equivale a la *desestimación, sino a la caducidad.*”

Pero esta argumentación que hemos sostenido en anteriores pronunciamientos ha sido desautorizada por nuestra sala de lo

contencioso administrativo del TSJG en pronunciamientos como las STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 2 (Nº de Recurso: 4069/2018-Nº de Resolución: 96/2020), de 11 de febrero del 2020, que nos dijo:

*“Nos advierte la Jurisprudencia que la inactividad de la Administración es, en cuanto a su posible impugnación por medio o del recurso contencioso- administrativo, un supuesto diferente de la actividad presunta a la que se hace referencia en el art. 25.1, LJCA . Resulta importante entender que en el supuesto de los actos presuntos, del silencio administrativo, si hay una actividad instada, un procedimiento que se ha puesto en marcha ya sea de oficio o a instancia de parte, pero que no ha sido resuelto, mientras que en el caso de la inactividad de la Administración lo que sucede es, precisamente, que no hay actividad, que no se ha instado o iniciado un procedimiento.”*

Y la STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 2 (Nº de Recurso: 4219/2019-Nº de Resolución: 491/2020) de 18 de septiembre del 2020, ahonda:

*“ La inacción administrativa por la falta de incoación de un expediente de reposición de la legalidad urbanística y un expediente sancionador, que es lo pretendido por el actor, no determina la existencia de una inactividad del artículo 29.1 de la LJCA 29/1998 . Y ello porque ese tipo de actuación omisiva contra la que se dirige el recurso contencioso-administrativo no reúne los caracteres propios del concepto "inactividad", entendida en el sentido técnico y estricto, definido en el artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).*

De los diversos tipos de actuación administrativa contra la que se puede dirigir el recurso contencioso-administrativo (disposición de carácter general, actos expresos y presuntos, inactividad y actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho, conforme establece el artículo 25 de la LJCA 29/1998 ), la actuación contra la que se dirigía el recurso contencioso-administrativo, que venía referido a una ausencia de incoación de un expediente de reposición de la legalidad y sancionador, no era una inactividad en el sentido estricto que dicho concepto tiene en el artículo 29 de la LJCA , sino una desestimación por silencio de las denuncias urbanísticas *interpuestas.”*

**TERCERO.-** Lo anteriormente expuesto debe servir para rechazar la causa de inadmisión denunciada, ya que como vimos, ante la denuncia urbanística solo cabe una respuesta, la incoación del expediente de reposición y sancionador, aunque sea para apreciar la improcedencia del restablecimiento de la legalidad y del ejercicio de la potestad sancionadora. Y

entre tanto esto no se produzca, tenemos un silencio negativo que, como es sabido, puede ser combatido sin sujeción a plazo. A la vez, la acreditación de que la denuncia/ actora no ha recibido respuesta del departamento municipal correspondiente, debería ser soporte suficiente para la estimación de la demanda, sin ahondar en la respuesta sustantiva que la demandada deba dar a esos dos expedientes. Porque justamente eso es lo que se pide en la demanda, que se declare la disconformidad a Derecho de la ausencia de respuesta, algo que desde luego avanzamos que haremos, y que se condene a la demandada a la incoación y tramitación de los referidos expedientes, pretensión que también debe ser acogida en la medida en que, como es sabido, no se trata de potestades graciabiles, sino que la demandada viene obligada a ejercitar, con el resultado que en Derecho proceda, pero a ejercitar, la disciplinaria y la sancionadora urbanística. El único matiz que no se acoge de la pretensión actora es el concerniente al plazo de tres meses que se señala en la demanda, y la condena se ceñirá a que en un mes, desde la notificación de la firmeza de este pronunciamiento, se incoen ambos expedientes y a que se tramiten en los respectivos plazos legales.

No queremos prejuzgar el resultado de la actividad administrativa que se echa en falta, pero tampoco desaprovechar la ocasión que supone el hecho de que se hubiese impetrado el auxilio jurisdiccional y ofrecer una respuesta que no cumpla las exigencias del derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva. Haremos, entonces, unas breves consideraciones sobre el fondo del asunto:

No compartimos la tesis municipal en torno a que cuestiones como la denunciada deben resolverse exclusivamente en el ámbito del Derecho privado; nos preguntamos dónde está la vara para estas mediciones, porque sabemos de expedientes urbanísticos (autonómicos) en los que por similares desviaciones (configuraciones de huecos en fachada), se resolvió la demolición de la nueva obra.

La cuestión debe resolverse, cuando menos, en el ámbito del Derecho urbanístico, con independencia de la significancia de la contravención denunciada. Repárese en que la redacción del art. 152 LSG no es:

"Cuando se estuviera realizando algún acto de uso del suelo o el subsuelo sin el título habilitante exigible en cada caso o sin ajustarse **de modo trascendente** a las condiciones señaladas en el mismo, la persona titular de la alcaldía dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos y **si tuviera enjuiciada la desviación**, procederá a incoar el expediente de reposición de la legalidad, comunicándolo al interesado".

Del mismo modo, una de las posibles soluciones del expediente de reposición a que se refiere ese art. 152.3 LSG, es:

“ Si las obras o los usos no se ajustasen a las condiciones señaladas en el título habilitante, se ordenará a la persona interesada que las ajuste en el plazo de tres meses, prorrogables por otros tres a petición de la misma, siempre que la complejidad técnica o envergadura de las obras que haya que realizar lo justifique.”

Aunque el precepto no lo contemple, también cabe la solución al mismo consistente en que, a pesar de que las obras que constituyan su objeto no se ajustasen a las condiciones señaladas en el título habilitante, por su entidad o características, se resuelva su archivo porque, por ejemplo, no se trate de una modificación sustancial, sino de una simple variación de detalle, sin repercusión en el significado global de la licencia. Pero hay que tramitarlo y resolverlo así, con notificación al interesado que lo ha pedido, y en este punto nos vemos en el deber de desautorizar expresamente, o mejor dicho, matizar, una de las últimas conclusiones de la codemandada cuando alegó que no existe en la Ley la obligación para la Administración de incoar un expediente de reposición de la legalidad, ante toda denuncia de un interesado. Apostillaba la codemandada que solo se deriva esa obligación en aquellos casos tasados que contempla el art. 152.1 LSG, pero es que justamente, a priori, nos hallaríamos en presencia de uno de ellos, esto es, actuación constructiva sin ajustarse a las condiciones establecidas en el título constitutivo. Y su dilucidación o aclaración, ni está sujeta para la Administración a criterios de oportunidad, ni cabe fuera de otros cauces procedimentales que no sea el expediente de reposición, como por ejemplo, el instrumento empleado de la licencia de primera ocupación.

**Idem** respecto del ejercicio de la potestad sancionadora, ya que no se olvide que el art. 90 LPAC, contempla expresamente que una de las soluciones de este expediente puede ser “... **o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.**”

Lo que es llano es que la actuación de la actora no puede ser respondida en la forma que lo ha hecho la demandada:

**“En contestación ao seu escrito de data 5/03/2019 (doc. Núm. 190032468), esta oficina de licenzas dalle traslado da resolución que ditou a concelleira delegada da Área de Urbanismo do Concello de Vigo en data 19 de xullo de 2019, relativa a primeira ocupación para a edificación situada en SAMIL (AV) Nº 61-63.”**

Es decir, que el otorgamiento de la licencia de primera ocupación al inmueble en el que se ha denunciado una supuesta irregularidad urbanística, que se le otorgó a la codemandada, el 19 de julio del 2019, y se le ha notificado a la actora el 1 de agosto del 2019 y por no haber constancia de su impugnación, es un acto firme, irrefragable, pero no

convalida, no exime a la demandada del deber de atender motivadamente las denuncias de la recurrente, sin perjuicio de la respuesta que le considere ofrecer en Derecho.

La licencia de primera ocupación se otorgó por la demandada señalando:

“Asunto: Cumplimiento de las condiciones de urbanización del frente y/o cesión del expediente de referencia, licencia 65646/421 .

Tras girar visita el día 17/10/2018 se comprueba que se ha cumplido con las condiciones de urbanización impuestas en la licencia del expediente de referencia y del proyecto de obras ordinarias redactado a tal efecto, con los ajustes necesarios para su correcto funcionamiento, por lo tanto este departamento no manifiesta inconveniente a la concesión de *licencia de primera ocupación.*”

Y: “ Xirada visita de inspección ó mencionado edificio comprobouse que as obras realizadas axústanse no básico ó proxecto autorizado coas modificacións non substanciais recollidas nos planos de estado final das obras redactados polo arquitecto , visadas polo correspondente Colexio profesional con data 12/06/2017 e 31/01/2019 e a edificación está en condicións de ser *ocupada.*” (subrayado, nuestro).

Vaya por delante que el arquitecto director de la obra, en el Anexo I, de su certificado final de obra, ya reconoció que había introducido unas modificaciones no sustanciales, respecto del proyecto básico, y las describe, pero ni siquiera menciona la actuación objeto de la denuncia actora; dice:

“Durante la ejecución de la obra se han introducido las siguientes modificaciones que son compatibles con las condiciones de la licencia:

Sobre el proyecto de ejecución presentado que desarrolló el expediente que obtuvo licencia no se han realizado modificaciones que supusieran con su introducción la alteración de las características principales de la licencia concedida.

La única modificación realizada no es sustancial, y se considera de variación de detalle, ha sido la modificación de la distribución interior del apartamento A7 del bloque E (planta piso 4º) para incluir un aseo con el fin de mejorar la funcionalidad de dicho apartamento. La modificación señalada no altera las superficies construidas, se considera de detalle y a entender de este técnico es compatible con la *licencia concedida.*”

Y el departamento municipal de licencias, que no el de disciplina urbanística (como correspondería) así lo ha entendido porque, como queda dicho, resolvió de conformidad con lo previsto en el art. 143.4 LSG. En este sentido, está bien traída por la demandada la STSJG Contencioso sección 2

del 11 de mayo de 2017 (Sentencia: 240/2017 - Recurso: 4407/2016) (creemos que se refiere a ésta), cuya motivación viene explicar que tampoco la licencia de primera ocupación puede ser adquirida por silencio y que se deniega correctamente cuando los desajustes entre lo edificado y el proyecto licenciado, son relevantes. Tras abordar una serie de actuaciones constructivas que suponen desviaciones del proyecto expresa: **“Se trata de variaciones, desajustes, incumplimientos e incorporación de nuevos elementos de la suficiente entidad como para considerar que la licencia solicitada no pueda ser otorgada .**

**De lo que se trata con la licencia de primera ocupación es de comprobar que las obras ejecutadas se ajustan al proyecto licenciado y se cumplen las condiciones impuestas, de forma, que no se puede dar una licencia de primera ocupación que no se ajuste a la previa licencia de obras, sin que se pueda otorgar una licencia de primera ocupación distinta y desvinculada de la licencia de obras, porque la obra se *proyectó con unas condiciones que no pueden ser incumplidas.*”**

**CUARTO.-** Dedicaremos también breves consideraciones a lo que entendemos que constituye el verdadero quid de la cuestión y es determinar si el hecho denunciado supone modificación sustancial o variación de detalle.

La actora, diligente ella, nos trae la copia del PXOU 93 en la que se refleja la norma 3.8.11, sobre tratamiento de incidencias durante las obras, en la que se distingue entre modificaciones sustanciales y variaciones de detalle, y se identifica con éstas las derivadas de las necesidades estructurales, o de las condiciones mecánicas del terreno de cimentación y cuya introducción no desvirtúa las características principales de la licencia concedida, ni modifica el uso o destino proyectado.

La norma dispone que en caso de modificaciones sustanciales, requieren la previa solicitud de licencia, de la misma forma (salvo la omisión de determinadas exigencias documentales) que la licencia inicial. Llama la atención que, al menos en un primer momento, la norma descarga en la dirección facultativa el criterio de considerar que se trate de variaciones de detalle. Así, es como entendemos la referencia expresa que en el precepto se hace a “su juicio”, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir y de la necesidad de presentar la modificación antes de solicitar la inspección previa a la concesión de la licencia de primera ocupación.

Ocurre que la codemandada, no menos diligente, también nos ha aportado una copia de la publicación, en el año 2013, de la aprobación definitiva de la ordenanza municipal de tramitación de licencias urbanísticas, aprobada por la demandada el 28 octubre del 2013, y de la misma, de su art.

48, relativo a la ejecución de las licencias y modificaciones del proyecto, extraemos un contenido similar a la norma sobre el tratamiento de incidencias durante las obras que se recoge en el PXOU 93, pero con la particularidad de que se define normativamente qué se considera como alteración significativa del proyecto, a efectos de la modificación sustancial sobrevenida. Y de manera abierta considera tales: los cambios de uso, cuando se afecten las condiciones de volumen y forma de los edificios, la posición y ocupación del edificio en la parcela, la edificabilidad, la altura, retranqueos, separación a linderos, número de viviendas, condiciones de seguridad y otras similares.

La interpretación lógica y sistemática de esta normativa nos empuja a concluir que, en el presente caso, la alteración denunciada por la actora no puede cabalmente considerarse una modificación sustancial del proyecto autorizado ya que, por su naturaleza no guarda relación con las actuaciones a las que ejemplificativamente se refiera la norma. La demandada ya ha recalcado en el acto del juicio que la variación tiene carácter insignificante, puesto que no supone la alteración del volumen del sólido, ni de su ocupación, ni de uso o destino.

En este punto, queremos llamar la atención a propósito de una seria debilidad probatoria en la que incurre la acción y es que, en verdad, desconocemos la entidad o características de los huecos que se denuncian, aspectos que nos parecen relevantes como sus dimensiones, su finalidad, su impacto en la fachada sur, con relación a los demás huecos que componen la fisonomía prevista en el proyecto. Vaya por delante que el primer escrito que ha presentado a la demandada, de 25 de enero del 2018, no figura en el expediente administrativo, por lo que la imagen del edificio de contiene, solo se aprecia con dificultad, en la copia adjunta la a la demanda.

En ese escrito la interesada se refiere literalmente a los "efectos perjudiciales que se derivarían de mantenerse así" (los huecos). Pero realmente, ignoramos cuál puede ser ese detrimento, para el interés público y para la propia denunciante. Como tampoco apreciamos que se produzca una llamativa alteración de la estructura de esa fachada sur del edificio, al contrario, los huecos parecen guardar armonía con los que existirían justo encima, en la siguiente planta, bajo cubierta.

No profundizaremos más en esta cuestión, entendemos que hemos dicho ya bastante, formalmente la demanda será estimada, materialmente su repercusión futura es discutible, pero no hay que olvidar que cualquier dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de reposición, o de la prescripción de la posible infracción, no puede ser anterior a la fecha de certificado final de obra que data del 6 de junio del 2017.

Tampoco se puede ignorar que el art. 158.4 LSG, de manera residual, considera infracción leve:

f) Las demás vulneraciones del ordenamiento urbanístico que no tuvieran el carácter de infracciones graves o muy graves. Y que el plazo de prescripción de estas infracciones es de dos años.

En fin, el acogimiento de la demanda resulta obligado, porque las cosas no se han hecho bien por demandada y codemandada, ésta porque se apartó del proyecto licenciado (un poquito, pero se apartó), y se calló, y la otra, peor, porque cuando se lo denunciaron, prefirió mirar para otro lado y ni siquiera hay rastro de que confiriese traslado de la denuncia al departamento competente para su atendimento.

Por todo, declaro la disconformidad a Derecho de la desestimación por silencio de las denuncias presentadas por la actora, y condeno al Concello de Vigo (departamento de disciplina urbanística) a que en el plazo de un mes, desde la notificación de la firmeza de este pronunciamiento, incoe ambos expedientes, de reposición de la legalidad urbanística y sancionador, respecto de las obras consistentes en la apertura de huecos en fachada lateral exterior a la altura de la planta cuarta (apartamento 404), del edificio sito en avenida de Samil, nº 63, bloque E, de Vigo, y a tramitarlos en los respectivos plazos legales (152.5 y 164.2 LSG).

**QUINTO.-** En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que merecen ser impuestas a la demandada. No obstante el mismo precepto permite su limitación y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, la suma de 200 euros.

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

## FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Victoria Soñora Álvarez, en nombre y representación de , frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, y la desestimación presunta de las denuncias urbanísticas presentadas por razón de la apertura de huecos en fachada lateral exterior a la

altura de la planta cuarta (apartamento 404), del edificio sito en avenida de Samil, nº 63, bloque E, de Vigo.

Declaro la disconformidad a Derecho de esa desestimación por silencio y condeno al Concello de Vigo (departamento de disciplina urbanística) a que en el plazo de un mes, desde la notificación de la firmeza de este pronunciamiento, incoe ambos expedientes, de reposición de la legalidad urbanística y sancionador, respecto de tales hechos, y a tramitarlos en los respectivos plazos legales (152.5 y 164.2 LSG).

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo