



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA N° 00188/2023

Modelo: N11600
RÚA PADRE FEIJOÓ N ° 1, PLANTA 17° 36204 VIGO
Teléfono: 986 81 74 40 **Fax:** 986 81 74 42
Correo electrónico: Contenciosol.vigo@xustiza.gal
N.I.G: 36057 45 3 2022 0000350

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000179 /2022 /

Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: FERNANDO GONZALEZ GOMEZ
Procurador D./Dª: MARIA TERESA VILLOT SANCHEZ
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

SENTENCIA n° 188/2023

En Vigo, a Uno de Septiembre de Dos Mil Veintitrés.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis-Ángel Fernández Barrio, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO UNO DE VIGO, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado con el número 179/2022 a instancia de
, representada por la Procuradora Sra. Villot Sánchez bajo la dirección técnica del Letrado Sr. González Gómez, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Nogueira Fos con la defensa del Sr. Letrado de los servicios jurídicos municipales; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución del Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, de fecha 5.4.2022 que desestima el recurso de reposición interpuesto por la Comunidad de Propietarios del edificio n° 2 de la Avda. Alcalde Gregorio Espino contra la resolución de 8 de noviembre de 2018, en cuya virtud se declaró que las obras ejecutadas en dicho edificio consistentes en la cubrición a nivel de planta primera del patio de manzana del inmueble, en una superficie aproximada de 200 m², son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando a la Comunidad de Propietarios su demolición.

ANTECEDENTES DE HECHO

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 en representación de frente al Concello de Vigo impugnando la resolución arriba indicada.

SEGUNDO. - Admitido a trámite el recurso, se acordó seguirlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar de la Administración la remisión del expediente administrativo.

A continuación, se presentó escrito de demanda, en la que se terminaba solicitando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución recurrida; con imposición de costas a la parte demandada.

La representación procesal del Concello contestó en forma de oposición a las pretensiones en ella contenidas, instando su desestimación, además de aducir la falta de legitimación activa y la extemporaneidad del recurso.

TERCERO. - Se fijó la cuantía del pleito en 21.742 euros, en consonancia con la valoración efectuada por la Administración. En trámite de alegaciones, la parte actora discrepó de esa decisión, manteniendo la cuantía indeterminada, pero superior a 30.000 euros, del procedimiento.

CUARTO. - Practicados los medios de prueba propuestos por las partes, se presentaron los respectivos escritos de alegaciones. Con ocasión de ese trámite, la representación del Concello renunció a sostener el motivo de oposición consistente en la extemporaneidad del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Del objeto del pleito*

Se impugna en este procedimiento judicial la resolución del Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, de fecha 5.4.2022, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la Comunidad de Propietarios del edificio nº 2 de la Avda. Alcalde Gregorio Espino contra la resolución de 8 de noviembre de 2018, en



cuya virtud se declaró que las obras ejecutadas en dicho edificio consistentes en la cubrición a nivel de planta primera del patio de manzana del inmueble, en una superficie aproximada de 200 m², son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando a la Comunidad de Propietarios su demolición.

La demandante es propietaria de tres locales ubicados en la planta baja derecha del indicado edificio, ocupando una superficie total de 336 m²; son los denominados "El cartel de Mawey", "O Dulce" y "Tikka Masala".

En la demanda, se argumenta que las obras ejecutadas en los patios del edificio se realizaron por partes y en diferentes épocas, lo que deriva en que la acción municipal de restauración de la legalidad habría caducado al menos con relación a la cubrición relativa a dos de los locales de su propiedad.

La representación del Concello opone la falta de legitimación activa, la inexistencia de caducidad y el ajuste al ordenamiento jurídico de la resolución adoptada.

SEGUNDO. - *De la legitimación activa*

Es cierto, como indica la defensa municipal, que el expediente de restauración se entendió con la Comunidad de Propietarios del inmueble, toda vez que el patio se elemento común del mismo, de modo que sobre aquélla se hizo gravitar la orden de demolición decidida tras la constatación de la inadecuación de las obras a la normativa urbanística vigente, que viene constituida por el Planeamiento de 1993.

La actora es propietaria de tres locales ubicados en el edificio.

Al respecto, conviene recordar que reiterada jurisprudencia, partiendo siempre de que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, entiende que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte que se lo arroga, siendo la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo

el dato de si la anulación de la resolución impugnada puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del recurrente o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, atendida la amplitud con la que la jurisprudencia ha venido interpretando el artículo 28.1.a) de la anterior Ley Jurisdiccional por exigencias del 24.1 de la Constitución Española, y la sustitución, incluso ya formalmente producida en el artículo 19.1.a) de la Ley Jurisdiccional vigente en la actualidad, del concepto de interés directo por el de interés legítimo, que no llega hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real, pues, por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional, el interés legítimo al que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución, en el que debe disolverse el concepto más restrictivo del interés directo a que se refería el citado artículo 28.1.a), equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta.

Posición y utilidad evidentes para quien es propietaria de los locales comerciales afectados directamente por las obras declaradas ilegales, que vería que cómo su cubrición sería demolida si permanece impasible ante la resolución administrativa dictada.

Ha de tenerse en cuenta que esos tres locales son fruto de la segregación del primigenio único local en planta baja derecha, que se describía (título de compraventa e inscripción en Registro de la Propiedad) haciendo constar su límite al este con "acceso para semisótano desde la rotonda, caja de escalera y patio propio que le separa del correspondiente al bajo izquierda".

Con relación a ese "patio propio", los Estatutos de la Comunidad señalan que "los locales de planta baja podrán cubrir los patios anejos a los mismos construyendo las obras por su cuenta y cargo sin que puedan rebasar la altura del suelo del primer piso. En este caso, el suelo podrá ser utilizado por los titulares de las viviendas con acceso a los mismos."



Por ello, la ahora demandante tiene derecho a conocer si aquello que ha realizado conforme a los Estatutos de la Comunidad (cubrición de los patios anejos a sus locales) se ajusta a no al ordenamiento urbanístico, con independencia de la actitud adoptada por la Comunidad de Propietarios tras la notificación del acto administrativo.

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

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.

Por eso, la única fecha que ha de contemplarse como *dies ad quem* es la de 27 de noviembre de 2017.

El artículo 153 de la vigente Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, al igual que su precedente, el art. 210 de la LOUGA 9/2002, prevé, como plazo para el ejercicio de esa acción de protección frente a la realización de obras sin licencia o sin comunicación previa, 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. 377 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, considera que son obras totalmente finalizadas 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.

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.

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.

En el supuesto examinado, contamos con datos suficientes como para alcanzar la conclusión de que la cubrición de los patios se ejecutó en diferentes tiempos.

El estudio de ortofotogrametría que se contiene en el informe pericial acompañado a la demanda, confeccionado por la arquitecta Sra. Mariño de Oya, permite constatar que, antes de noviembre de 2011, los patios de los locales denominados "El Cartel de Mawey" y "Tikka Masala" ya se



hallaban cubiertos, y así se patentizó al año siguiente con ocasión de la elaboración del informe correspondiente a la Inspección Técnica de Edificios.

En cambio, la cubrición del patio del local llamado "O Dulce" data del año 2015, de modo que la acción de restauración sí le afectaba.

En esta línea de razonamiento, procede también subrayar que en el primer escrito de alegaciones que la Comunidad de Propietarios presentó en el seno del expediente administrativo ya se dejó constancia de que las obras acordadas en la Junta de Propietarios de 18 de junio de 2014 se referían a la cubrición de los patios de solo dos locales ("O Dulce" y Bacalao Travieso"), porque los otros ya se habían ejecutado años atrás.

La consecuencia jurídica estriba en que transcurrió por entero tal lapso temporal hasta que se incoó el expediente por lo que se refiere a los dos primeros locales mencionados.

Dichas obras quedan en situación jurídica análoga a fuera de ordenación.

Procede, por tanto, la estimación parcial de la demanda.

La decisión de ordenar la demolición de la cubrición del patio del local "O Dulce" es ajustada al ordenamiento jurídico porque, como también se reconoce en el informe pericial de parte, supuso un aumento de volumen no autorizable según el planeamiento en vigor (Plan de 1993).

Por último, conviene señalar que la consecuencia jurídica aplicada en esta sentencia no presupone que la resolución administrativa fuese inmotivada o arbitraria; con los datos que manejaron los servicios técnicos municipales obtuvieron unas concretas deducciones (que la obra de cubrición se ejecutó en unidad temporal), que se han revelado inciertas en el seno de este pleito, pero ello no desmerece la justificación de que se pretendió dotar a la decisión de derribo.

CUARTO. - *De las costas procesales e instrucción de recursos*

Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En el presente supuesto, se opta por la no condena en costas, dado que la demanda solo es parcialmente estimada: no se declara la nulidad de la resolución administrativa, sino que simplemente se anula en parte.

Por otro lado, ha de concordarse con la Sra. Letrado de Administración de Justicia de este órgano judicial cuando señaló la cuantía del pleito en 21.742 euros, que es el de valoración de las obras. No estamos ante un expediente de responsabilidad patrimonial, de modo que es irrelevante la afectación económica que la desaparición de la cubrición pudiera derivar hacia los locales comerciales.

Así las cosas, contra esta resolución judicial no será factible la interposición de recurso ordinario alguno.

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

FALLO

Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de frente al CONCELLO DE VIGO en el PROCESO ORDINARIO número 179/2022 contra la Resolución citada en el encabezamiento, la declaro parcialmente contraria al ordenamiento jurídico por hallarse caducada la acción emprendida para la restauración de la legalidad urbanística sobre las obras concernientes a la cubrición de los patios anejos a los locales comerciales denominados "El Cártel de Mawey" y "Tikka Masala", ubicados en planta baja derecha del edificio, que quedan en situación análoga a la de fuera de ordenación. En consecuencia, anulo en ese extremo el expresado acto administrativo.



No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que es firme y que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

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, Letrado de la Administración de Justicia adscrita a este órgano, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.