



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00166/2017



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 542/2016

SENTENCIA n° 166/17

Vigo, a 27 de junio de 2017

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 542 del año 2016, a instancia de D. DÑA. como parte recurrente, representada y defendida por la Letrada Dña. María Argiz Vallejo frente al CONCELLO DE VIGO, como parte recurrida, representada por el Procurador D. Jesús González-Puelles Casal y defendida por el Letrado de su Asesoría Jurídica D. Xesús Costas Abreu, contra la desestimación presunta de la solicitud formulada por la actora en fecha 30-1-2014 y 9-4-2015 en el expediente 13992/423, sobre caducidad de expediente de reposición de la legalidad urbanística y declaración de las obras en situación de fuera de ordenación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Letrada Dña. María Argiz Vallejo, actuando en nombre y representación de DÑA. mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 14-12-2016 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario, contra la desestimación presunta de la solicitud formulada por la actora en fecha 30-1-2014 y 9-4-2015 en el expediente 13992/423, sobre caducidad de expediente de reposición de la legalidad urbanística y declaración de las obras en situación de fuera de ordenación.

Mediante decreto se acordó admitir a trámite el recurso, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y



requerirla para que notifique la resolución por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados, emplazándoles para que puedan comparecer ante este Juzgado en el término de nueve días.

SEGUNDO: Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que con estimación de la demanda se acuerde declarar la caducidad del expediente de PLU número 13992/423, y ordenar su archivo (al haber transcurrido con creces el plazo de un año del que dispone la Administración para resolver); y declarar la caducidad de la acción municipal para reponer la legalidad, que conlleva la inclusión en fuera de ordenación de la edificación, al haber transcurrido más de 6 años desde la total terminación de las obras.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda solicitando la desestimación de las pretensiones de la parte actora, con expresa imposición de costas a la demandante.

CUARTO: Por Decreto se acordó fijar la cuantía del recurso como indeterminada, y tras el recibimiento del pleito a prueba y la práctica de la admitida, se concedió a las partes el trámite de conclusiones. Evacuado el trámite por ambas partes, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud formulada por la actora en fecha 30-1-2014 y 9-4-2015 en el expediente 13992/423, sobre caducidad de expediente de reposición de la legalidad urbanística y declaración de las obras en situación de fuera de ordenación.

Comenzando con la primera pretensión, hay que tener en cuenta que el expediente de reposición de la legalidad urbanística se incoó el 7 de septiembre de 2009 esto es, bajo la vigencia de la LOUGA 9/2002, por lo que el plazo máximo de duración aplicable es el previsto en el artículo 209.4 de la LOUGA 9/2002, que disponía que el procedimiento de reposición de la



legalidad urbanística deberá resolverse en el plazo de un año, a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación.

El dies ad quem del plazo de caducidad del expediente está constituido por la notificación de la resolución que le ponga fin.

En el mismo sentido se pronuncia la vigente regulación contenida en la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia y el artículo 382.4 del Decreto 143/2016, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Suelo, que establecen la consecuencia del vencimiento del plazo máximo de tramitación sin que se haya notificado la resolución del expediente: la caducidad del procedimiento.

A la fecha de las solicitudes presentadas (en 30-1-2014 y 9-4-2015) aún no había recaído resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística. Ni siquiera a fecha actual consta que se haya dictado resolución. El vencimiento del plazo máximo de duración es ostensible y evidente. Y la consecuencia es igualmente clara, tanto de acuerdo con el artículo 44.2 de la LRJPAC 30/1992, como de acuerdo con el artículo 25.1 b) de la LPAC 39/2015, en relación con los artículos 92 de la LRJPAC 30/1992 y 95 de la LPAC 39/2015: en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones.

Por tanto, la solicitud de la actora debió ser estimada en este primer punto, porque el vencimiento del plazo máximo de resolución determina la caducidad del procedimiento administrativo, y por ende, la obligación de dictar resolución declarándola y acordando el archivo del expediente.

Esta declaración de caducidad no produce por sí sola la prescripción de la acción de reposición de la legalidad urbanística, por lo que la Administración, en principio, y dentro del plazo legalmente establecido para el ejercicio de sus potestades de protección de la legalidad urbanística, podría volver a incoar nuevo expediente, pero teniendo en cuenta que el expediente caducado no interrumpe el plazo de prescripción. Este efecto jurídico inherente a la declaración de caducidad del expediente debe tenerse en cuenta para resolver sobre la segunda pretensión, que se refiere al plazo de que dispone la Administración para ejercitar su potestad de reposición de la legalidad urbanística.



SEGUNDO: Para dar respuesta a la segunda pretensión actora hay que tener en cuenta el contenido del artículo 210 de la Ley 9/2002 de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, que disponía lo siguiente:

1. Si se hubieran terminado las obras sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, el alcalde o alcaldesa, dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, incoará expediente de reposición de la legalidad, procediendo según lo dispuesto en los apartados 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo anterior. Se tomará como fecha de terminación de las obras la que resulte de su efectiva comprobación por la administración actuante, sin perjuicio de su acreditación por cualquier otro medio de prueba válido en derecho.

2. Transcurrido el plazo de caducidad de seis años sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, quedarán incursas en la situación de fuera de ordenación y sujetas al régimen previsto en el **artículo 103 de la presente Ley.**”

Esta misma regulación se contiene en el vigente artículo 153 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia.

El expediente de reposición de la legalidad urbanística objeto de litis tiene por objeto determinadas obras ejecutadas en la edificación preexistente con desajuste o incumplimiento respecto a la licencia otorgada, relativas a la colocación de una carpintería de PVC, elevación de la altura de cumbrera por encima del proyecto autorizado, instalación de ascensor sobresaliendo por encima de la cubierta el cuarto de máquinas, realización de un aprovechamiento bajo cubierta con un aseo que no figura en la planta en el proyecto autorizado por la licencia, y la colocación en la terraza posterior a la vivienda y pegada al colindante de una chimenea tipo barbacoa.

Todos estos aspectos de la obra constituyen desajustes respecto al proyecto autorizado y constan ya ejecutados en fecha 10 de enero de 2007, esto es, en la visita del delineante municipal. No se trata de un expediente de reposición de la legalidad que comprenda la realización de una edificación sin licencia, de forma clandestina, en la que el dueño de la obra de la obra deba acreditar la total terminación de la obra edificatoria, en todos sus aspectos constructivos, para que pueda comenzar el plazo de 6 años de caducidad para el ejercicio de la potestad de reposición de la legalidad urbanística, sino que se trata de una obra ejecutada al amparo de una licencia de reforma y ampliación de una edificación preexistente en la que se han detectado unos desajustes o incumplimientos del proyecto, en relación con una carpintería, una cumbrera



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ya ejecutados el 10-1-2007, y en relación con un ascensor instalado, un aprovechamiento ya ejecutado y una chimenea ya realizada en esa misma fecha, conforme acredita el informe del delineante municipal.

No resulta decisivo, al objeto del plazo para reponer la legalidad por esos concretos elementos o aspectos constructivos, que en la edificación, en su interior, se hubieran podido realizar con posterioridad más obras, ya que esas hipotéticas obras no formarían parte del objeto del concreto expediente incoado por el Concello en el año 2009, circunscrito a unos desajustes respecto al proyecto de reforma y ampliación autorizado, desajustes que se corresponden con elementos constructivos ya terminados en el momento de la visita de inspección del delineante municipal. No hay ningún indicio de que las obras de reforma y ampliación estuviesen en curso de ejecución en enero de 2007, contemplándose todas las obras en el informe del delineante municipal como obras ya realizadas y ejecutadas de forma completa.

Estos desajustes o incumplimientos se concretan en una carpintería, cumbre, ascensor, aprovechamiento bajo cubierta y chimenea que, en el momento de la visita de 10-1-2007, se constata por el delineante municipal que son obras ya realizadas y terminadas, no en curso de ejecución.

A mayor abundamiento, el delineante municipal informa en fecha 21 de abril de 2014 que al encontrarse el edificio cerrado sin que nadie atendiese las llamadas y vista la fachada, resulta evidente o por lo menos da la impresión de que el edificio objeto de inspección se encuentra totalmente terminado, no sabiendo si desde aquella visita realizada el 4-5-2007 han hecho más obras o no. Y en informe de 26 de mayo de 2014, tras girar nueva visita de inspección al edificio, esta vez a su interior, comprueba que no se han realizado más obras en el edificio objeto de inspección, con lo que quiere decir que no ha apreciado que se hayan hecho más obras en el edificio objeto de la inspección.

En el acto de la vista se precisó por el delineante municipal que en la visita del año 2007 accedió al interior y al exterior de la edificación y que la obra estaba aparentemente terminada.

Habida cuenta del objeto concreto del expediente, debe concluirse que las concretas obras objeto del mismo se encontraban completamente ejecutadas a la fecha de la primera visita el 10-1-2007, y que el expediente incoado el 7 de septiembre de 2009 no tiene ninguna virtualidad para interrumpir o suspender el plazo de 6 años para el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad, que se debe computar desde el 10-1-2007, como fecha de comprobación por un técnico de la Administración. Habida cuenta de los años transcurridos desde entonces y de que no se puede



tener en cuenta a efectos interruptivos ni suspensivos el expediente incoado el año 2009, debe concluirse que el Concello debió estimar las solicitudes presentadas por la actora y apreciar la caducidad del plazo de seis años para el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad urbanística.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Un certificado de final de obra o la solicitud de licencia de primera ocupación son instrumentos valiosos a los efectos de determinar el inicio del plazo de que dispone la Administración municipal para ejercer sus potestades de reposición de la legalidad urbanística, pero no son los únicos mecanismos existentes a los efectos de probar la completa terminación de una obra que deba ser objeto de un expediente de protección de la legalidad urbanística. No hay ningún indicio de que las obras de reforma y ampliación que fueron objeto de la licencia otorgada a la actora el 16-9-2004 se encontrasen en curso de ejecución cuando el delineante municipal realiza su visita de inspección en enero de 2007, y a la luz de sus informes posteriores no hay ningún indicio de que se realizasen más obras en el edificio, concluyendo el delineante municipal que aparentemente estaban terminadas y en el mismo estado que su primera visita en enero de 2007.

En consecuencia, debe estimarse la segunda pretensión de la demanda, ya que la caducidad del expediente incoado en el año 2009 le priva de virtualidad interruptiva o suspensiva del plazo de seis años de que disponía la Administración para reponer la legalidad, cuyo transcurso sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística determina, por aplicación del artículo 210.2 de la LOUGA 9/2002, vigente en el momento de las solicitudes presentadas por la actora, que las obras "quedarán incursas en la situación de fuera de ordenación y sujetas al régimen previsto en el artículo 103 de la presente Ley." Estas mismas consecuencias jurídicas siguen siendo las previstas en la vigente Ley 2/2016 del Suelo de Galicia, estando recogidas en el artículo 153, en relación con el artículo 90.

En atención a lo expuesto el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado en su integridad, anulando la desestimación presunta recurrida y efectuando las declaraciones pretendidas en la demanda.

TERCERO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La estimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la Administración demandada, con el límite máximo de 700 euros, en concepto de honorarios de letrado.

FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** el recurso contencioso-administrativo, presentado por DÑA. contra la desestimación presunta de la solicitud formulada por la actora en fecha 30-1-2014 y 9-4-2015 en el expediente 13992/423, con los siguientes pronunciamientos:

1º. Declarar la caducidad del expediente de PLU número 13992/423, ordenando su archivo.

2º. Declarar la caducidad de la acción municipal para reponer la legalidad urbanística, que conlleva la inclusión en fuera de ordenación de la edificación, al haber transcurrido más de 6 años desde la total terminación de las obras.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la Administración demandada, con el límite máximo de 700 euros, en concepto de honorarios de letrado.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0542.16.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.

