



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
VIGO**

SENTENCIA: 00153/2016

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO

N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

JC

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000790

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000421 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: RUBEN NOGUEIRA MARTINEZ

Procurador D./Dª: LUIS VALDES ALBILLO

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO, CAMILO CASTRO BARCIELA , MARIA BELEN CASTRO RIVERA

Abogado: LORENA PEREZ GUISANDE

Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

SENTENCIA N° 153/16

Vigo, a 2 de mayo de 2016

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 421 del año 2015, a instancia de D. [REDACTED] como **parte recurrente**, representada por el Procurador D. Luis Valdés Albillo y defendida por el Letrado D. Rubén Nogueira Martínez, frente al CONCELLO DE VIGO, como **parte recurrida**, representada por la Procuradora Dña. María Jesús Nogueira Fos y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Xesús Costas Abreu, interviniendo como **codemandados** D. [REDACTED] y DÑA. [REDACTED], representados y defendidos por la Letrada Dña. Lorena Pérez Guisande, contra la desestimación por silencio de la denuncia urbanística presentada el 15 de abril de 2015 por D. [REDACTED] por las obras de ampliación, sin la preceptiva licencia municipal, de la vivienda unifamiliar ubicada en la [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Procurador D. Luis Valdés Albillo, actuando en nombre y representación de D. [REDACTED], mediante escrito que por turno

procedimiento ordinario, contra la desestimación por silencio de la denuncia urbanística presentada el 15 de abril de 2015 por D. [REDACTED] por las obras de ampliación, sin la preceptiva licencia municipal, de la vivienda unifamiliar ubicada en la [REDACTED].

Mediante decreto se acordó tener 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 estimando el recurso interpuesto se condene a la Administración demandada a tramitar hasta su finalización en el plazo legalmente establecido los correspondientes expedientes de reposición de la legalidad y sancionador, que finalicen con la orden de demolición de las obras denunciadas, puesto que no son legalizables, y con la imposición de las correspondientes sanciones a los responsables, respectivamente.

Todo ello con imposición de las costas procesales a las partes que se opongán a la demanda.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se inadmita o subsidiariamente se desestime lo pretendido por la actora.

La parte codemandada persona presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación, termina solicitando que se acuerde que por la Administración demandada se resuelva el expediente 18403/423 sobre reposición de la legalidad y todo ello con imposición de costas.

CUARTO: Por Decreto se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, y mediante auto se acordó no recibir el procedimiento a prueba. Tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la desestimación por silencio administrativo de la denuncia urbanística presentada el 15 de abril de 2015 por D. [REDACTED] por las obras de ampliación, sin la preceptiva licencia municipal, de la vivienda unifamiliar ubicada en la [REDACTED].

Aunque el Concello de Vigo ha negado la existencia de tal desestimación por silencio, hay que señalar que a la fecha de la interposición del recurso (21 de julio de 2015) el Concello de Vigo no había dado una respuesta expresa al escrito de denuncia por infracciones urbanísticas que tuvo entrada en el Registro de la Xerencia de Urbanismo del Concello de Vigo en fecha 16-4-2015, en el que se solicitaba la realización de actuaciones de inspección, la paralización de las obras denunciadas, y la tramitación hasta su finalización de los procedimientos de reposición de la legalidad y sancionador.

Aunque es cierto que la actuación municipal se verificó al poco tiempo, constando un informe del delineante municipal de 7 de agosto de 2015 tras inspección de la casa, un informe del arquitecto municipal de fecha 12 de agosto de 2015 y la incoación del expediente de reposición de la legalidad el 18 de agosto de 2015, lo cierto es que tales actuaciones se produjeron después del plazo de tres meses desde la presentación del escrito en el que se instaba la incoación del expediente de reposición de la legalidad y sancionador, y después del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo.

En consecuencia, en el momento de interponerse el recurso contencioso-administrativo habían transcurrido más de tres meses desde el ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo sin que la Administración hubiera dictado ningún acto expreso dando respuesta a la solicitud del demandante, lo cual significa que en dicho momento sí existía un silencio administrativo desestimatorio que, como ficción legal, habilita al solicitante a acudir a la vía judicial. Así lo viene entendiendo el TSJ de Galicia, para los casos en que transcurren más de tres meses desde la presentación de denuncias contra obras que se reputen ilegales, al amparo de la acción pública existente en esta materia urbanística, pudiendo citarse a título de ejemplo la **Sentencia del TSJ de Galicia nº 968/2011, de 20-10-2011, nº recurso 4260/2011**, que razona en los siguientes términos:

"En su escrito de demanda, el recurrente suplicó que "se acuerde la restauración de la legalidad urbanística por cuanto obran informes técnicos calificando la misma de ilegalizable, y subsidiariamente de no estimarse lo anterior, se proceda a obligar a la Administración actuante a iniciar, seguir y culminar los expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionador procedentes, por establecerlo así la legalidad urbanística al que se sujeta la

Administración actuante por las razones de fondo y forma alegadas en la presente demanda".

El objeto del pleito se concretó, pues, a la vista de lo expuesto en los escritos de la recurrente, en una pretensión principal de declaración de no conformidad a derecho de la inactividad formal con el reconocimiento del carácter ilegalizable de las obras llevadas a cabo por el codemandado; y, subsidiariamente, en una pretensión de condena contra la Administración demandada para que iniciase y resolviese los expedientes de legalidad urbanística que procediesen.

Corresponde, pues, a la justicia contencioso-administrativa determinar, en primer lugar, si tal y como argumenta el recurrente, se produjo el silencio desestimatorio ante sus denuncias; en segundo lugar, si existía el deber de la Administración destinataria de las denuncias de iniciar, seguir y culminar los expedientes de restauración de la legalidad y sancionador y, si tal y como argumentó el recurrente, la Administración incurrió al dejar de tramitarlos en dejación de sus funciones; en tercer lugar, de llegar a una respuesta afirmativa a las dos cuestiones anteriores, qué consecuencias se derivan respecto a la Administración demandada y el codemandado D. Valentín .

Concretados así los términos del pleito, es preciso responder sucesivamente a las cuestiones señaladas y, posteriormente, contrastar las conclusiones que alcancemos con las dadas por la sentencia de instancia. Solo de esta forma podremos dar respuesta a la suplica formulada por la entonces recurrente y hoy apelante en el escrito de apelación: "se sirva dictar sentencia estimatoria del presente recurso y revocatorio de la de instancia, en virtud del cual se acuerde la restauración de la legalidad urbanística con expresa imposición de reposición de los terrenos a su estado anterior, así como también se ordene la tramitación del correspondiente expediente sancionador".

TERCERO.- En primer lugar, consideró el recurrente en primera instancia que se había producido silencio desestimatorio de sus sucesivas peticiones de sustanciar el expediente de restauración de la legalidad urbanística y el correspondiente sancionador . En este caso, entiende el juzgador de instancia que el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por el demandante el 14 de septiembre de 2009 y, por tanto, aunque se tome como referencia la última de las denuncias (de 4 de marzo de 2009), "habrían transcurrido con creces los tres meses que, según el artículo 42 de la Ley 30/1992 , tiene la Administración para dar contestación al administrado, y a partir de los cuales puede éste entender desestimada su petición por silencio administrativo" (fundamento jurídico cuarto).

Estamos de acuerdo con la afirmación contenida en la sentencia a este respecto. Los artículos 42 y siguientes de la Ley 30/1992 imponen un deber a la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. En este caso, se trata de un procedimiento iniciado a instancia de parte que la Administración está obligada a resolver. No debe olvidarse que quien ejercita la acción pública es un verdadero interesado en el procedimiento administrativo que



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

promueve y, por consiguiente, parte en él y plenamente legitimado para exigir ante los tribunales de justicia la observación de la legalidad urbanística si no obtiene respuesta en plazo.

La obligación de resolver expresamente el procedimiento iniciado a solicitud de interesado mediante las denuncias presentadas por el recurrente no puede confundirse con el deber de resolver el procedimiento incoado de oficio de reposición de legalidad. En este último caso, la LOUGA contempla el plazo de un año, pasado el cual deberá declararse la caducidad del procedimiento al amparo del artículo 44 de la Ley 30/1992."

En el mismo sentido cabe citar la Sentencia del TSJ de Galicia nº 1349/2009 número de recurso 4394/2007, de 23-12-2009.

A la vista de dichas sentencias se debe concluir que la ausencia de respuesta expresa por parte de la Administración frente al ejercicio en vía administrativa de la acción pública en materia urbanística genera, una vez transcurridos tres meses desde la presentación del escrito de denuncia (ex artículo 42.3 de la LRJPAC 30/1992), la ficción legal del silencio desestimatorio que permite a cualquier ciudadano acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en impugnación dicho silencio negativo como presupuesto de la pretensión de condena a la incoación de los expedientes de reposición de la legalidad urbanística y sancionador que procedan ante las infracciones urbanísticas denunciadas. Téngase en cuenta que la aplicación del plazo de tres meses se refiere a la incoación del procedimiento, al no existir ninguna previsión legal expresa del plazo en el que dicha incoación se debe producir tras la presentación de la solicitud en ejercicio de la acción pública.

SEGUNDO: Esclarecida la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, debe valorarse la incidencia que respecto al objeto procesal de impugnación tiene tanto la incoación del expediente de la legalidad urbanística, verificada en fecha 18 de agosto de 2015 como en particular la resolución que pone fin a ese expediente dictada por el Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo el día 26-2-2016, por la que se declara que las obras denunciadas por el actor carecen de licencia urbanística, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y se ordena su demolición. Con el dictado y notificación al interesado de dicha Resolución desaparece parcialmente el silencio administrativo negativo que constituía el objeto de recurso, ya que dicha Resolución viene a dar respuesta expresa al escrito de denuncia presentado por la parte actora en vía administrativa, en lo que concierne a la reposición de la legalidad urbanística. En consecuencia hay una desaparición sobrevenida del objeto de

recurso, por dictado de una resolución expresa que viene a sustituir al silencio inicial, que como tal desaparece como consecuencia de dicha resolución sobrevenida. El tratamiento procesal de esta situación se contiene en el artículo 36.4 de la ley jurisdiccional, que se remite a las previsiones sobre ampliación del objeto de recurso e indica que en este caso puede el recurrente desistir del recurso, con fundamento en la aceptación de la resolución expresa que se hubiera dictado, o solicitar la ampliación a la resolución expresa.

El recurrente no ha desistido del recurso porque considera que la resolución dictada no satisface sus pretensiones. Si se atiende al escrito de demanda, se advierte que se solicitaba la incoación y total resolución del expediente sancionador y de reposición de la legalidad urbanística.

Por lo que respecta al expediente de reposición de la legalidad, que se incoa por la Resolución dictada después de la demanda, podrá hablarse de actuación tardía, pero a partir del momento en que se incoa ese expediente de reposición de la legalidad urbanística y se resuelve de forma expresa ya no puede hablarse en puridad de inactividad ni de desestimación por silencio, produciéndose una satisfacción sobrevenida de las pretensiones de la parte actora, sin que exista margen para una condena al Concello de Vigo a la realización de alguna actuación adicional.

El cauce procedimental a través del que debía darse curso a la petición del recurrente respecto a la restauración de la legalidad urbanística conculcada era la tramitación del expediente de reposición de la legalidad, y éste ya se encuentra tramitado y resuelto. Se trata de un supuesto asimilable al contemplado en el artículo 76 de la LJCA 29/1998, representando la actuación municipal posterior a la presentación del recurso una satisfacción de lo pretendido por el actor que determina la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento.

Ahora bien, la satisfacción extraprocesal de la pretensión actora no ha sido completa, ya que la parte recurrente, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, además de solicitar el restablecimiento de la legalidad urbanística, había interesado la incoación y resolución del expediente sancionador por la infracción urbanística denunciada, y no consta que la Administración municipal haya incoado ningún expediente sancionador, por lo que no hay respuesta expresa a dicha solicitud. Por tanto, respecto a dicha pretensión se mantiene subsistente el silencio negativo, el cual no resulta conforme a Derecho, ya que el informe del arquitecto municipal alude a la existencia de una posible infracción urbanística, por haberse ejecutado obras sin licencia municipal que además no son legalizables. La denuncia presentada y el mencionado informe y las propias actuaciones del expediente de reposición de la legalidad urbanística son base suficiente para exigir la incoación del expediente sancionador, ya que el artículo 216 de la derogada LOUGA 9/2002 y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

actualmente el artículo 157 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia, disponen que toda infracción urbanística implicará la imposición de sanciones a los responsables (así como la obligación de resarcimiento de los daños e indemnización de las pérdidas a cargo de ellos), con independencia de las medidas de reposición de la legalidad urbanística.

Será en el marco de dicho procedimiento sancionador donde se dilucide la existencia o no de una efectiva infracción, su calificación y en su caso la sanción que corresponda, debiendo limitarse esta sentencia a condenar al Concello de Vigo a incoar dicho expediente, como la forma procedente de dar una respuesta expresa al escrito de denuncia presentado. En casos similares, de silencio administrativo frente a escritos de denuncia urbanística, el TSJ de Galicia ha avalado la procedencia de la condena a la incoación no solo del expediente de reposición de la legalidad urbanística vulnerada sino también y conjuntamente del correspondiente procedimiento sancionador, pudiendo citarse a título de ejemplo la sentencia del TSJ de Galicia nº 1349/2009, de 23-12-2009, nº recurso 4394/2007; la STSJG nº 836/2011, de 22-9-2011, nº recurso 4242/2011; la STSJG nº 968/2011, de 20-10-2011, nº recurso 4260/2011; o la STSJG nº 965/2011 de 20-10-2011, nº recurso 4542/2009.

Sobre la procedencia de la condena a la incoación del expediente sancionador en un caso en el que ya se ha incoado el expediente de reposición de la legalidad cabe destacar en particular la Sentencia del TSJ de Galicia nº 127/2008, de 28-2-2008, nº recurso 4201/2005, que estimó un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de una denuncia urbanística presentada en la Consellería de Política Territorial, anulando y declarando ilegalizables unas construcciones y ordenando su demolición, sin incluir pronunciamiento expreso sobre el expediente sancionador. Solicitado el complemento de sentencia, se dictó auto en el que se accedió al mismo, complementando la sentencia en el sentido de condenar a la Administración al inicio, tramitación y resolución del expediente sancionador, razonando del siguiente modo:

"No caso presente é evidente que a sentenza non se pronuncia sobre unha das pretensions da demanda: inicio e resolución do expediente sancionador, e dado que os mesmos fundamentos ditos para xustificar a demolición do indebidamente construído, son de aplicación á obriga da administración de proceder á tramitación do expediente sancionador, acollemos a pretensión."

En atención a lo expuesto, la demanda debe ser parcialmente estimada, en el sentido de condenar al Concello de Vigo a la incoación del expediente sancionador que corresponda a las obras denunciadas, en el que se dilucide la existencia o no de infracción urbanística, su calificación, la

determinación de las personas responsables y la procedencia, en su caso, de sanción, tramitándolo y resolviéndolo de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

En lo que respecta al procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, en la medida en que ya consta incoado, tramitado y resuelto, debe apreciarse la satisfacción extraprocésal de la pretensión.

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

La estimación parcial de la demanda y la satisfacción extraprocésal parcial de la misma determina la improcedencia de la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

CUARTO: Aunque el recurso jurisdiccional se tramitó por el cauce del procedimiento ordinario, por considerarse por la parte actora su cuantía como indeterminada, el análisis del expediente administrativo revela que las obras denunciadas sobre las que versa la pretensión actora están valoradas en el informe del arquitecto municipal obrante al folio 30 del expediente en 15.354,76 euros (importe del presupuesto de ejecución material de las obras, excluidos el beneficio empresarial, honorarios profesionales e impuestos). Esta valoración no ha sido desvirtuada por prueba en contrario, razón por la cual debe concluirse que la cuantía litigiosa es inferior a 30.000 euros y, en consecuencia, debe declararse que contra esta sentencia no cabe recurso de apelación.

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

FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo, presentado por D. [REDACTED] contra la desestimación por silencio de la denuncia urbanística presentada el 15 de abril de 2015 por D. [REDACTED] por las obras de ampliación, sin la preceptiva licencia municipal, de la vivienda unifamiliar ubicada en la [REDACTED], y **DECLARO** parcialmente satisfecha la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

pretensión actora (en lo que concierne a la reposición de la legalidad urbanística), condenando al Concello de Vigo a la incoación del expediente de expediente sancionador en relación a la infracción urbanística que se derive de la realización las obras denunciadas.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe ningún recurso ordinario. Procédase a remitir 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 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.