

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

**NOTIFICADO
DIA 15 DIC 2015**

SENTENCIA: 00759/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

SECCION SEGUNDA.

AUTOS: RECURSO DE APELACION NÚM. 004260/15 - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADVO DEL T.S.J. DE GALICIA.

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: P.O. NÚM. 00220/13 - JUZGADO CONTENCIOSO-ADVO. NÚM. 1 DE VIGO (PONTEVEDRA).

PROMOVENTE: DON

Representado por: Sra. Procuradora DOÑA MARIA TERESA PITA URGOITI.

Defendido por: Sra. Letrada DOÑA BEATRIZ LOPEZ-CHAVES CASTRO.

ADMINISTRACION DEMANDADA: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VIGO (PONTEVEDRA).

Representado por: Sr. Procurador DON ANTONIO PARDO FABEIRO.

Defendido por: Sra. Letrado del Servicio Jurídico Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra); al efecto compareciente DOÑA SUSANA GARCIA ALVAREZ.

SENTENCIA

En A Coruña, a 3 de Diciembre del 2015

Las presentes actuaciones -a la sazón constitutivas de aquellos Autos núm. 004260/15 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia-, fueron promovidas por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VIGO (PONTEVEDRA) -al efecto representado y defendido por el Sr. Procurador del Ilustre Colegio de Procuradores aquí residenciado DON FABEIRO y por la Sra. Letrado del Servicio Jurídico Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), al efecto compareciente DOÑA SUSANA GARCIA ALVAREZ-, contra DON JOSE al haber sido otrora jurisdiccional e inicialmente estimado -a su vez respectivamente representado y defendido por la Sra. Procuradora y la Sra. Letrado de aquellas homónimas Corporaciones profesionales de Procuradores y Abogados sitas en A Coruña y Vigo (Pontevedra), DOÑA MARIA TERESA PITA URGOITI y DOÑA BEATRIZ LOPEZ-CHAVES CASTRO-, a los presentes efectos apelatorios "ad quem" interesados, habiendo en cualquier caso quedado ya los autos vistos para Sentencia según se colige de su examen, de forma que examinado su contenido por la Sección Segunda de dicha misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia integrada por los Illmos. Sres. Magistrados al efecto referenciados

DON JOSE ANTONIO MENDEZ BARRERA (Pte.)

DON JOSE MARIA ARROJO MARTINEZ

DON JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO (Ponente), con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Representación legal de dicha referida Administración municipal formuló pues su recurso de apelación

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

contra la Sentencia núm. 053/15, de 4 de Febrero, dictada por aquel Iltmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo (Pontevedra), por la que se estimó parcialmente aquel previo recurso contencioso-administrativo otrora al efecto interpuesto por la Representación legal de DON

contra la Resolución de fecha 24 de Mayo del 2013, adoptada por el Consejo de Gerencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), por la que se desestimó su recurso de reposición contra aquella inicial Resolución de fecha 5 de Noviembre del 2010, dictada por igual Organo municipal colegiado y por la que se declararon que aquellas obras desprovistas de licencia y realizadas en

, núm. -antes Balsa, núm. -, sito en el lugar de , en Vigo (Pontevedra), consistentes tanto en la construcción de una vivienda unifamiliar de QUINIENTOS CUARENTA (540) METROS CUADRADOS como en un muro de contención de DIECISIETE (17) METROS de longitud, son incompatibles con el Ordenamiento urbanístico allí vigente y resulta obligada su demolición -amén de declararse asimismo allí realizadas sin licencia tanto una piscina como un cierre de VEINTINUEVE CON SETENTA (29,70) METROS de longitud pero respecto a los que se excluye semejante tenor demolitorio-, otorgándosele al efecto un plazo de TRES (3) MESES a fin de que solicitase oportuna licencia demolitoria y confiriéndosele otro ulterior plazo de DOS (2) MESES -a computar desde la fecha de notificación de concesión de dicha licencia demolitoria-, a fin de que proceda a la correspondiente ejecución voluntaria "ex-parte" de dicho tenor demolitorio, bajo expreso apercibimiento de eventual ejecución subsidiaria, "ex-officio" y a su costa o alternativa imposición de sucesivas multas coercitivas de MIL (1.000) EUROS a DIEZ MIL (10.000) EUROS cada una e inclusive y en su caso reiterables hasta lograr la completa ejecución de lo resuelto, en caso de su voluntaria inexecución al efecto, revocándose judicialmente y "a quo" dicho tenor ilegalizatorio-demolitorio al estimarse caducado el ejercicio de la correspondiente acción repositoria de la legalidad urbanística.

2.- Dicha Representación legal de aquella Administración municipal apelante dedujo aquella impugnatoria apelación al respecto que corre unida a las presentes actuaciones, otorgándosele ulterior trámite alegatorio-contradictorio a aquella otra Representación legal de dicho promovente parcial pero inicialmente estimado que formuló su oposición al respecto, quedando en cualquier caso declarados conclusos los autos y vistos para sentencia.

3.- Se considera pues probado que mediante aquella Sentencia núm. 053/15, de 4 de Febrero, dictada por aquel Iltmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo (Pontevedra), se estimó el recurso contencioso-administrativo promovido por la



Representación legal de DON _____ contra la Resolución de 24 de Mayo del 2013, adoptada por el Consejo de Gerencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), por la que se desestimó su recurso de reposición contra aquella inicial Resolución de 5 de Noviembre del 2010, dictada por igual Organo municipal colegiado y por la que se declararon que aquellas obras desprovistas de licencia y realizadas en _____, núm. _____, núm. _____, sito en el lugar de _____, en Vigo (Pontevedra), consistentes tanto en la construcción de una vivienda unifamiliar de QUINIENTOS CUARENTA (540) METROS CUADRADOS como en un muro de contención de DIECISIETE (17) METROS de longitud, son incompatibles con el Ordenamiento urbanístico allí vigente y resulta obligada su demolición -amén de declararse asimismo allí realizadas sin licencia tanto una piscina como un cierre de VEINTINUEVE CON SETENTA (29,70) METROS de longitud pero respecto a los que se excluye semejante tenor demolitorio-, otorgándosele al efecto un plazo de TRES (3) MESES a fin de que solicitase oportuna licencia demolitoria y confiriéndosele otro ulterior plazo de DOS (2) MESES -a computar desde la fecha de notificación de concesión de dicha licencia demolitoria-, a fin de que proceda a la correspondiente ejecución voluntaria "ex-parte" de dicho tenor demolitorio, bajo expreso apercibimiento de eventual ejecución subsidiaria, "ex-officio" y a su costa o alternativa imposición de sucesivas multas coercitivas de MIL (1.000) EUROS a DIEZ MIL (10.000) EUROS cada una e inclusive y en su caso reiterables hasta lograr la completa ejecución de lo resuelto, en caso de su voluntaria inejecución al efecto, revocándose judicialmente y "a quo" dicho tenor ilegalizatorio-demolitorio al estimarse caducado el ejercicio de la correspondiente acción repositoria de la legalidad urbanística.

4.- Sin embargo, pese a semejante tenor jurisdiccional parcialmente revocatorio "a quo" recaído, cabe declarar asimismo probado -por lo que ahora especialmente importa-, que dichas obras de construcción de aquella vivienda unifamiliar y de urbanización y cierre de aquella parcela no sólo se realizaron inautorizadamente y "ex-parte" de modo sucesivo a partir al menos desde aquel pasado año 2003 sino que, desde luego, se prolongaron hasta después de aquel otro año 2004, amén de que inclusive con posterioridad y aún hasta el año 2010 se prosiguiesen allí realizando obras como prolongación de cierres; elaboración de muros de contención de tierras y pavimentación de la explanada exterior en aquella parcela carente de la condición de solar -según se colige de aquellas sucesivos Informes técnico-urbanístico de carácter oficial de fechas 13 de Febrero del 2006; 11 de Octubre del 2010 y aún 19 de Abril del 2013-, sin que por otra parte de contrario y "ex-parte" se haya aportado cumplida prueba de la efectiva y completa terminación de las obras de aquella vivienda unifamiliar allí sita con anterioridad a aquel pasado día 19

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de Julio del 2004, habiéndose tan sólo aportado a la postre y a título de testifical-pericial aquel Informe de fecha 12 de Diciembre del 2013 -obrante a los folios 42 y 50 de las actuaciones de instancia-, donde con carácter de hipótesis razonable se significa por el personal técnico-deponente tan sólo que "es razonable suponer que a la fecha que muestra la cubierta remataba -Agosto del 2004-, se haya acabado el resto del edificio", pero sin que, sin embargo, ninguna prueba fehaciente y "ex-parte" conste aportada al efecto.

5.- Por consiguiente, se considera probado que la completa terminación de aquella vivienda no consta acreditada sino con posterioridad a aquel pasado día 19 de Julio del 2004 -resultando inclusive harto paradójico que aquella ortofoto sobre la que se articula la línea argumental-exculpatoria de la Representación legal de aquel promovente aparezca datada en aquella ulterior fecha correspondiente al día 26 de Agosto del 2004 según se colige de aquel otro folio 60 de las actuaciones de instancia-, levantándose ulteriores atestados y actas de inspección -previa denuncias al respecto de terceras personas a la sazón y a la postre no personadas-, junto con el acervo gráfico correspondiente que determinaron la incoación de aquel ulterior Expediente repositorio de la legalidad urbanística en fecha 19 de Julio del 2010 y sin que, por ende, conste transcurrido plazo prescriptivo alguno superior a SEIS (6) AÑOS desde el término de aquellas obras allí "in situ" y "ex-parte" realizadas.

6.- Se fijó pues la cuantía de la presente controversia contenciosa como indeterminada mediante aquel precedente Decreto de fecha 31 de Enero del 2014 "a quo" recaído, tramitándose además las presentes actuaciones con arreglo a las correspondientes prescripciones legales y habiéndose procedido a su apelatoria deliberación en aquel pasado día 12 de Noviembre del 2015, de modo que con arreglo a los siguientes

FUNDAMENTOS JURIDICOS

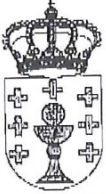
1.- No se aceptan pues ni los fundamentos jurídicos ni aquel parcial y estimatorio fallo otrora "a quo" inicial y jurisdiccionalmente recaído en la medida en que aquel mencionado transcurso de plazo prescriptivo superior a SEIS (6) AÑOS -a contar entre la fecha de efectiva terminación de las obras y hasta la incoación del Expediente repositorio de la legalidad urbanística-, no sólo no aparece "ex-parte" acreditado sino que incluso cabe reputarlo como desmentido a luz de aquel acervo gráfico sucesivo-comparativo e incluso implícitamente y "a contrario sensu" de la propia pericial-testifical de autos "ab initio" aportada, ya que ni siquiera entre aquella ortofoto realizada en aquel pasado día 26 de Agosto del 2004 -sobre la que se articula la línea argumental-exculpatoria por aquella Representación legal de dicho

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

promovente inclusive inicial y parcialmente estimado-, y aquella ulterior fecha 19 de Julio del 2010 en que se incoó el Expediente repositorio de la legalidad urbanística consta transcurrido aquel preclusivo e inexorable plazo prescriptivo antes referenciado.

2.- Resulta pues aquí aplicable aquella consolidada línea jurisprudencial apuntada, por un lado, por la Sentencia de fecha 28 de Noviembre de 1991, dictada por la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al sentar que "la actividad probatoria tiende a lograr que el Juzgador se convenza de la certeza de los hechos. La prueba es valorada en su conjunto para estimar en conciencia lo que crea probado; tras esa valoración recta y en conciencia del conjunto de la prueba se fijan los hechos probados que es la respuesta segura que se da en los planteamientos fácticos"; por otro, por aquella otra Sentencia de fecha 13 de Febrero de 1990 de igual máximo Organó jurisdiccional contencioso-administrativo en cuanto señala también que "la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la producción de la figura del acto consentido, pero afecta a la carga de la prueba que ha de ajustarse a las reglas generales"; sin perjuicio de que también venga a sostener que las reglas generales de valoración de la prueba al efecto desde luego aplicables "indican que cada Parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la Norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor -al ser en su día ésta la solución elaborada por inducción sobre la base del Art. 1214 del Código Civil y cohonestarse actualmente dicho pormenor con el Art. 217 de la Ley núm. 1/00, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, ahora aplicable en la presente vía contenciosa de conformidad tanto con los Arts. 60,4 y 78,23 como con la Disposición Final Primera de aquella otra Ley núm. 29/98, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa-, de forma que así las cosas la Administración ha de probar desde luego los hechos que integran la infracción administrativa -ya que se ha de recordar la presunción de inocencia establecida en el Art. 24,2 de la Constitución y plenamente aplicable en el campo de la potestad sancionadora de la Administración o aún si se quiere inclusive de aquellas otras potestades correctoras de carácter desfavorable aunque carentes de trascendencia sancionadora-, sin que le incumba al administrado más que acreditar los datos que esgrime a su favor".

3.- Así, a los efectos del cómputo de la posibilidad de ejercicio temporal de la correspondiente acción público-urbanística, ha de estarse desde luego a la fecha de efectiva y completa terminación de las obras -cualquiera que fuese su carácter de índole edificatorio, reparcelatorio o urbanizadorio aislada o conjunta, continuada y sucesivamente considerado-, según alude "in genere" tanto el Art. 210,1 "ab

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

inicio" e "in fine" de la Ley núm. 9/02, de 30 de Diciembre, de Ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, como aquel otro Art. 56,1 y 2 del Decreto núm. 28/99, de 21 de Enero, de aprobación del Reglamento de Disciplina Urbanística de ámbito autonómico aún a la sazón todavía vigente, de modo que el cómputo del plazo de transcurso temporal superior a SEIS (6) AÑOS -en lo que atañe a las obras ilegales e inautorizadas en su caso e "in situ" realizadas-, deberá realizarse a partir del momento de su efectivo término y hasta la fecha de incoación del correspondiente Expediente repositorio de la legalidad urbanística, ya que conforme a la Disposición adicional cuarta, 2 de igual Ley núm. 9/02, de 30 de Diciembre, "la acción pública a que se hace referencia en el número anterior, si es motivada por la ejecución de obras que se estimen ilegales, puede ejercerse mientras se prolongue su ejecución y, posteriormente, hasta el vencimiento de los plazos de prescripción determinados en la presente Ley", amén de que el Art. 1 y 2 del Real Decreto-Legislativo núm. 7/15, de 30 de Octubre, aprobatorio del reciente Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana ya en vigor, también preceptúe tanto que "será pública la acción para exigir ante los Organos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística", como que "si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística".

4.- El palmario acervo gráfico-comparativo adjunto acredita tanto una patente continuidad de la actividad constructivo-urbanizatoria allí "ex-parte" realizada como que no existe prueba fehaciente de su conclusión anterior a aquella pasada fecha 19 de Julio del 2004, de modo que habida cuenta la incoación del correspondiente Expediente repositorio de la legalidad urbanística en aquella otra ulterior fecha 19 de Julio del 2010 -tal como se colige del folio 104 del Expediente adjunto-, resulta palmaria la inexistencia de transcurso de aquel plazo prescriptivo de más de SEIS (6) AÑOS antes referenciado, sin que tampoco conste tampoco transcurrido aquel otro plazo anual de caducidad procedimental en cuanto tampoco consta superado el plazo de UN (1) AÑO desde entonces hasta aquella otra fecha 9 de Diciembre del 2010 en que se le notificó a tercer familiar pormenorizadamente identificado de aquel promovente aquella inicial Resolución demolitorio-ilegalizatoria de fecha 5 de Noviembre del 2010, adoptada por aquel mencionado Organo institucional-municipal de carácter colegiado antes reseñado.

5.- Se debe de subrayar también que aquellas mencionadas obras edificatorias y urbanizatorias fueron otrora allí sucesivamente y "ex-parte" realizadas no sólo desprovistas

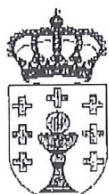
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

siempre de licencia o autorización alguna sino que resulta irrelevante, a los efectos del transcurso del correspondiente plazo prescriptivo, que con anterioridad a su finalización se estuviese usando a efectos residenciales aquella vivienda unifamiliar aún pendiente de resultar acabada -amén de ser obvio que tampoco estaba concluso todo el entorno urbanizadorio-, ya que -tal como asimismo se sentó por aquella otra Sentencia núm. 1075/07, de 13 de Diciembre, adoptada por este mismo Organó jurisdiccional contencioso-administrativo de carácter periférico y colegiado-, "la utilización de la construcción no implica necesariamente que se encuentre totalmente terminada a los efectos analizados, pues nada impediría que se empezase a usar pese a que quedaran por concluir algunos extremos".

6.- Además, la determinación de la fecha de finalización de las obras inautorizadas y "ex-parte" realizadas resulta ser pormenor probatorio a cargo de quien postula el favorable transcurso de aquel correspondiente plazo prescriptivo en cuanto -como otrora asimismo ya se sentó entre otras muchas por aquella Sentencia núm. 1123/11, de 24 de Noviembre, adoptada por esta misma Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.G.-, "en caso de duda no podemos beneficiar a quien causó la obscuridad con su actuación clandestina".

7.- El hábil discurso exculpatorio-legalizadorio formulado por la Defensa de aquel promovente aún al residual título de tratar de obtener la declaración de "fuera de Ordenación" para aquellas obras continuadas y sucesivamente allí realizadas "ex-parte" -pese a su patente carácter prohibido-, no ha sido capaz sin embargo de aportar cumplido acervo gráfico-comparativo que acreditase que dichas tareas constructivas y urbanizatorias estuviesen concluidas con anterioridad, debiendo de significarse además "ad quem" -que semejante alusión probatoria parece tanto más significativa a la luz del criterio valorativo-jurisdiccional de su facilidad probatoria.

8.- Así, "el reparto de la carga de la prueba entre las Partes debe responder a una determinación legal, de *ius cogens* sustraída a la disponibilidad de las propias Partes. A pesar de ello y a diferencia de lo que ocurre en la actualidad con el Art. 217 de la Ley núm. 1/00, de 7 de Enero, ni la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa precedente ni la de Enjuiciamiento Civil de 1881 se referían de modo expreso a esta materia. Se acudía -apunta aquella Sentencia de fecha 15 de Junio del 2011, dictada por dicha misma Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo-, al Art. 1214 del Código Civil, ubicado sistemáticamente en la regulación de la prueba de las obligaciones, según el cual *incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone* y se elaboraba un principio general que atribuía a cada Parte la carga de la prueba sobre los

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

presupuestos de hecho de las Normas que invocaban en su favor. Si no aparece probado un hecho relevante para la aplicación de la Norma, no puede aplicarse ésta. Resultaba - pues-, que al actor se le atribuía la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado los hechos impositivos, extintivos o excluyentes. La vigencia de este principio ha de conectarse, sin embargo -subraya aquella misma máxima Instancia judicial contencioso-administrativa- a la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las Partes, como reiteradamente ha señalado también la Jurisprudencia de esta Sala".

9.- "En definitiva, cada Parte soporta la carga de la prueba de las condiciones fácticas de la Norma en que se basa su pretensión; regla, a veces, corregida por el criterio de la mayor facilidad de una de las Partes en la aportación de la prueba concreta y por el de la participación del Organismo jurisdiccional en la investigación de los hechos -especifica asimismo aquella misma Sentencia de fecha 15 de Junio del 2011, al reiterar precedentes pronunciamientos jurisdiccionales al respecto de fechas 20 de Marzo de 1989 y 26 de Julio de 1996, adoptados por igual máximo Interprete jurisdiccional contencioso-administrativo-, de modo que "el principio de la buena fe en la vertiente procesal puede motivar, intensificar o alterar la regla general sobre distribución de la carga de la prueba en aquellos casos en los que para una de las Partes resulta muy fácil acreditar un dato de difícil prueba para otra..., y por consiguiente, ha de atenderse también al cumplimiento de la doctrina legal que, dentro del marco del juego de la carga de la prueba, atribuye, en definitiva, el "onus probandi" a quien, por su posición y función, dispone o tiene "más facilidad" para asumirlo y que - por lo que atañe a la precisa determinación de aquella fecha de completa terminación de aquellas obras reparcelatorias, edificativas y urbanizatorias allí continuada y sucesivamente "ex-parte" efectuadas-, sería precisamente a cargo de la Representación legal de dichos promoventes, en cuanto nada le hubiese costado aportar un acervo gráfico-comparativo acreditativo de la sucesiva evolución constructivo-urbanizatoria de aquel lugar de autos y del que se pudiese inferir la efectiva fecha de terminación completa de dichas obras edificativo-urbanizatorias allí realizadas, resultando significativo no sólo su omisión sino que aquella pericial-testifical "ex-parte" aportada para nada alude a ello en su Informe y sin que aquella artofoto correspondiente a aquel pasado día 26 de Agosto del 2014 resulta pormenor fehaciente del transcurso de aquel preclusivo plazo prescriptivo y sin que tampoco de aquellas testificales y documentales obrantes en autos y paradójicamente y "a quo" consideradas determinantes nada acrediten respecto a la efectiva, completa y fehaciente terminación de aquellas obras de dicha vivienda unifamiliar allí reseñada, ya que aunque pudiese estar

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

parcialmente amueblada y aún acoger un uso residencial, nada acredita, sin embargo, su total terminación.

10.- Se debe también de recordar ahora que la manifestación "ad quem" de la tutela judicial efectiva contemplada en el Art. 24,2 de la Constitución -apunta aquella harta añeja Sentencia núm. 50/91, de 11 de Marzo, del Tribunal Constitucional-, se materializa precisamente "revisando la valoración de los hechos que hicieron tanto la Administración como los Organos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", de modo que, por ende, se debe desde luego ahora tanto estimar aquel apelatorio recurso "ad quem" promovido por aquella Representación legal de dicha Administración municipal como revocar aquel precedente y parcialmente estimatorio fallo jurisdiccional "a quo" dictado, amén de confirmar también aquella previa Resolución de 24 de Mayo del 2013, adoptada por el Consejo de Gerencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), por la que se desestimó el recurso de reposición de la Representación legal de DON [redacted] contra aquella inicial Resolución de fecha 5 de Noviembre del 2010, dictada por igual Organo municipal colegiado y por la que se declararon que aquellas obras desprovistas de licencia y realizadas en [redacted], núm. [redacted], a, núm. [redacted], sito en el lugar de [redacted] en Vigo (Pontevedra), consistentes tanto en la construcción de una vivienda unifamiliar de QUINIENTOS CUARENTA (540) METROS CUADRADOS como en un muro de contención de DIECISIETE (17) METROS de longitud, son incompatibles con el Ordenamiento urbanístico allí vigente y resulta obligada su demolición, -amén de declararse asimismo allí realizadas sin licencia tanto una piscina como un cierre de VEINTINUEVE CON SETENTA (29,70) METROS de longitud pero respecto a los que se excluye semejante tenor demolitorio-, otorgándosele al efecto un plazo de TRES (3) MESES a fin de que solicitase oportuna licencia demolitoria y confiriéndosele otro ulterior plazo de DOS (2) MESES -a computar desde la fecha de notificación de la concesión de dicha licencia demolitoria-, a fin de que procediese a la correspondiente ejecución voluntaria y "ex-parte" de dicho tenor demolitorio, bajo expreso apercibimiento de eventual ejecución subsidiaria, "ex-oficio" y a su costa o alternativa imposición de sucesivas multas coercitivas de MIL (1.000) EUROS a DIEZ MIL (10.000) EUROS cada una e inclusive y en su caso reiterables hasta lograr la completa ejecución de lo resuelto, en caso de su voluntaria inejecución al efecto, pero sin que, por último, de conformidad con el tenor del Art. 139,2 de aquella Ley núm. 29/98, de 13 de Julio, quepa desde luego ahora formular especial imposición de gastos a título de costas procesales con arreglo al criterio general del vencimiento al efecto allí establecido, habida cuenta la estimación de aquella apelación ahora "ad quem" suscitada, de forma que,

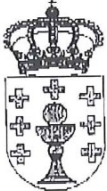
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

VISTOS: los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

FALLAMOS

Que procede, de conformidad con los Arts. 68,1 b) y 2; 70,1; 81,1 "ab initio" y 85,9 de dicha Ley núm. 29/98, de 13 de Julio, tanto estimar el recurso de apelación promovido por aquella Representación legal del Excmo. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), como revocar aquella Sentencia núm. 053/15, de 4 de Febrero, dictada por aquel Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo (Pontevedra), por la que se estimó parcialmente aquel previo recurso contencioso-administrativo otrora al efecto interpuesto por la Representación legal de DON [redacted] que se deja ahora y "ad quem", sin efecto alguno, confirmándose aquella precedente Resolución de fecha 24 de Mayo del 2013, adoptada por el Consejo de Gerencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), por la que se desestimó su recurso de reposición contra aquella inicial Resolución de fecha 5 de Noviembre del 2010, dictada por igual Organismo municipal colegiado y por la que se declararon que aquellas obras desprovistas de licencia y realizadas en [redacted], núm. [redacted], [redacted], núm. [redacted], sito en el lugar de [redacted], en Vigo (Pontevedra), consistentes tanto en la construcción de una vivienda unifamiliar de QUINIENTOS CUARENTA (540) METROS CUADRADOS como en un muro de contención de DIECISIETE (17) METROS de longitud, son incompatibles con el Ordenamiento urbanístico allí vigente y resulta obligada su demolición -amen de declararse asimismo allí realizadas sin licencia tanto una piscina como un cierre de VEINTINUEVE CON SETENTA (29,70) METROS de longitud pero respecto a los que se excluye semejante tenor demolitorio-, otorgándosele al efecto un plazo de TRES (3) MESES a fin de que solicitase oportuna licencia demolitoria y confiriéndosele otro ulterior plazo de DOS (2) MESES -a computar desde la fecha de notificación de concesión de dicha licencia demolitoria-, a fin de que procediese a la correspondiente ejecución voluntaria "ex-parte" de dicho tenor demolitorio, bajo expreso apercibimiento de eventual ejecución subsidiaria, "ex-oficio" y a su costa o alternativa imposición de sucesivas multas coercitivas de MIL (1.000) EUROS a DIEZ MIL (10.000) EUROS cada una e inclusive y en su caso reiterables hasta lograr la completa ejecución de lo resuelto en caso de su voluntaria inexecución al efecto, pero sin que, sin embargo, habida cuenta la estimación de aquella apelación de contrario y al respecto suscitada, quepa formular ahora singularizada imposición de las correspondientes costas procesales, conforme al tenor del Art. 139,2 de igual Norma legal procedimental contencioso-administrativa.

Notifíquese la presente Sentencia a aquellas aludidas Contrapartes pública y privada personadas en estas actuaciones

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

y anteriormente referenciadas, significándoseles que, con arreglo al expreso tenor del Art. 86,1 "a contrario sensu" de dicha Ley núm. 29/98, de 13 de Julio, no cabe interponer recurso ordinario alguno contra la presente Sentencia.

Además, dedúzcase oportuno testimonio de la presente Sentencia que correrá unido a los presentes autos y deposítase el original en la Secretaría de esta Sala a fin de su llevanza en el correspondiente libro de Sentencias de este Organó jurisdiccional colegiado aquí radicado conforme al tenor de los Arts. 265 y 266 de aquella L.O. núm. 6/85, de 1 de Julio, devolviéndose desde luego las presentes actuaciones a aquel referido Organó jurisdiccional unipersonal contencioso-administrativo allí sito a sus oportunos y eventuales efectos junto con oportuna copia certificada del presente fallo "ad quem" al respecto recaído.

Así por esta Sentencia se pronuncia, manda y firma.

PUBLICO: Leída y publicada ha sido la presente Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO, a la sazón ponente de las presentes actuaciones en esta Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia aquí radicada, habiéndose celebrado al efecto audiencia pública en el día de la fecha de conformidad con el Art. 205,6 de la L.O. núm. 6/85, de 1 de Julio, del Poder Judicial, de lo que, como titular de la Secretaría de dicho referido Organó jurisdiccional contencioso-administrativo de carácter colegiado, doy fé.



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

SENTENCIA: 00053/2015

-

N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2013 0000427

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000220 /2013 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Letrado: BEATRIZ LÓPEZ-CHAVES CASTRO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Letrado:

Procurador D./Dª RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

SENTENCIA N° 53

En Vigo, a cuatro de febrero 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 de Procedimiento Ordinario, seguidos con los números 220/2013, a instancia, respectivamente, de D.

, representado por la Letrado Sra. López-Chaves Castro, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Cornejo-Molins González 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 24.5.2013 en el expediente número 15530/423 sobre restauración de la legalidad urbanística, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior decisión de 5.11.2010 que declaró como realizadas sin licencia e incompatibles con el planeamiento vigente las obras ejecutadas en Rúa

consistentes en la construcción de vivienda unifamiliar de unos 540 m² y muro de contención de unos 17 metros lineales, ordenando su demolición; y, asimismo, declaró realizadas sin licencia las obras de ejecución de cierre de parcela en unos 29,70 ml y piscina.

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 formulado por la representación de D. frente al Concello de Vigo impugnando la resolución arriba indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar el expediente administrativo.

La demanda terminaba 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, oponiéndose a la estimación de las pretensiones contenidas en la demanda.

TERCERO.- Fijada la cuantía del pleito en indeterminada, se recibió a prueba, practicándose los medios de prueba que se estimaron útiles y pertinentes.

Se presentaron los respectivos escritos de conclusiones.

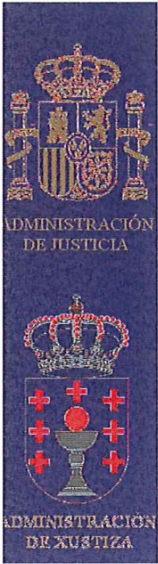
FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - *Del objeto del pleito*

La resolución impugnada en esta litis es la dictada el dictada en fecha 24.5.2013, en el expediente número 15530/423 sobre restauración de la legalidad urbanística, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior decisión de 5.11.2010 que declaró como realizadas sin licencia e incompatibles con el planeamiento vigente las obras ejecutadas en n° , consistentes en la construcción de vivienda unifamiliar de unos 540 m² y muro de contención de unos 17 metros lineales, ordenando su demolición; y, asimismo, declaró realizadas sin licencia las obras de ejecución de cierre de parcela en unos 29,70 ml y piscina.

En relación con este último apartad -cierre de parcela y piscina- ha de reseñarse que la resolución se limita a efectuar esa declaración: que ambas obras carecen de licencia. No se expresa que sean legalizables o no, ni por ende obliga a actividad alguna al propietario, y ello porque se hallaban aún en tramitación los correspondientes expedientes (n° 67902/421 y 70050/421), de modo que habrá de ser con motivo de la resolución que se dicte en cada uno de ellos cuando se analizará si la conclusión adoptada es o no conforme al ordenamiento y planeamiento urbanístico. En cualquier caso, la mentada declaración contenida en la decisión ahora revisada es ajustada a la realidad.

Y también ha de dejarse sentado que la construcción del muro de contención de tierras -que en el año 2008 aún no se encontraba rematado, a tenor de los partes de servicio elaborados por la Policía Local- carecía igualmente de licencia y se declaró incompatible con la normativa urbanística, sin que se haya desplegado medio de prueba alguno conducente a desvirtuar el contenido de los informes técnicos municipales que, sobre el particular, se



emitieron sucesivamente en el expediente. De modo que también en este caso la resolución ha de ser mantenida.

Lo que configura realmente el objeto del proceso estriba en la construcción de la vivienda unifamiliar y, más concretamente, la fecha en que se concluyó esa obra, toda vez que el eje principal de la defensa del demandante gravita en torno a la caducidad de la acción de restauración.

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

Para empezar, 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.

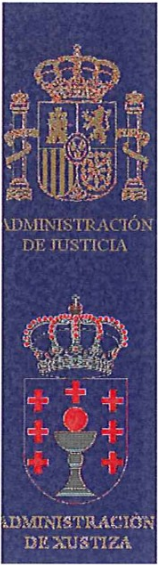
Lo que está en cuestión, en el caso, no es el plazo para la prescripción de las infracciones urbanísticas, sino el plazo para el ejercicio de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística; hecho que, si bien suele tener un origen idéntico al del procedimiento sancionador, es cosa bien 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.

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.

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 vivienda 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 la vivienda se sitúa a finales del año 2003 y, en todo caso, más de seis años antes de incoarse el expediente, lo cual aconteció el 19 de julio de 2010.

Y esa aseveración no se obtiene, desde luego, a partir de un certificado de final de obra, ni desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o de la cédula de habitabilidad (que no se han llegado a expedir), ni de comprobación por parte de la Administración municipal, que inició sus actuaciones en momento muy posterior.

A esa convicción se llega después de comprobar el resultado del resto de medios de prueba admitidos en derecho.

Y se dice que el certificado final de obra es inexistente porque, aunque formalmente aparece incorporado en la escritura de declaración de obra nueva, realmente la afirmación que contiene acerca de que la fecha de conclusión de la construcción data del año 2002 es, cuando menos, inveraz: en la ortofoto del año 2002 no aparece rastro alguno de edificación; en la de mayo de 2003, la vivienda estaba aún en fase de ejecución. Motivo por el que la Administración municipal puso los hechos en



conocimiento del Ministerio Fiscal, aunque con escaso éxito.

Pues, bien; en primer lugar, contamos con el informe pericial confeccionado por el Sr. _____, donde se analiza lo que puede apreciarse en las ortofotos obtenidas en vuelos del año 2004; una correspondiente al Centro Nacional del Ministerio de Fomento, y otra al Instituto de Estudios del Territorio de la Consellería de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia. En ellas pueden distinguirse, en la cubierta de la edificación, los elementos de remate incluidos en la misma: claraboyas de iluminación y cuerpos de remate de chimeneas. Se aprecia, incluso, que la ubicación de estos elementos exteriores es, con exactitud, la correspondiente con la vertical de los elementos interiores a los cuales sirven; es decir, las claraboyas -una en faldón norte y otra en faldón sur de la cubierta- sirven a sendos dormitorios sitios en la planta bajo cubierta. Respecto a las chimeneas, el cuerpo del faldón sur sirve a la chimenea-hogar de la sala de planta baja; el cuerpo en faldón norte sirve a la evacuación de humos de la cocina.

Respecto a ese vuelo del año 2004, la arquitecta municipal reconoce que la cubierta que allí se refleja aparenta encontrarse rematada. Lo que ocurre es que, con ese solo elemento, la técnica considera -acertadamente- que se acredita la completa terminación de las obras.

Pero, precisamente, en aras a complementar esa visión de conjunto, se han desplegado otros medios de convicción.

Así, las declaraciones testificales, prestadas a presencia judicial y sometidas al principio contradictorio, han sido contestes en sostener que a finales del año 2003 la vivienda no sólo se hallaba terminada, sino que en su interior moraba el propietario:

-D. _____, que vive a unos 100 metros de distancia de la vivienda del demandante, asegura que ésta se había concluido a finales de 2003.

-D. _____ construyó la casa (estructura, cubierta y distribución interior). Reconoció la factura por él emitida en febrero de 2002 por importe de 25.009 euros, que le fue abonada íntegramente y agregó que en 2003 concluyó los trabajos.

-D. _____, que vive a unos 20 ó 30 metros del demandante, presencié las labores de construcción de la casa, rematada en ese año 2003; dato temporal difícilmente olvidable para él porque coincidió con la época de su separación matrimonial.

-D. _____ fue el fontanero que conectó los electrodomésticos (previamente adquiridos en un centro comercial en octubre de 2003, cuyas facturas se acompañaron a la demanda), efectuando el trabajo en ese mismo año, recordando que la vivienda se hallaba completamente terminada. Datos que igualmente ha anudado a un recuerdo relacionado con rallys.

-D. _____ colocó las cortinas y estores en diferentes habitaciones de ambas plantas de la vivienda, en diciembre de 2003 (se acuerda de la fecha porque fue la única vez que ayudó a su novia en el trabajo de ésta, que era quien realmente tenía que haber instalado tales elementos decorativos).



-D. : se personó en la vivienda en el mes de enero de 2004 para efectuar una tasación a efectos de un préstamo hipotecario que el demandante pretendía obtener. La casa se hallaba completamente terminada (con barandillas, persianas, puertas...) y habitada, como pudo comprobar tras recorrer toda la edificación.

Por otra parte, se ha incorporado factura de compra de muebles para la vivienda, por importe de 4.333 euros, fechada en noviembre de 2003; así como certificación de la empresa suministradora de gasóleo de uso doméstico que refiere que desde el año 2003 viene sirviendo de combustible al Sr. _____ en esa vivienda.

Finalmente, el _____ de _____ (parroquia en que se ubica la vivienda) certifica que el demandante reside allí desde finales de 2003.

Por lo expuesto, procede estimar en este punto la demanda, toda vez que la resolución impugnada no se ajusta al ordenamiento jurídico: la acción para reponer la legalidad en relación con la vivienda unifamiliar se encontraba caducada en la fecha de incoación del expediente.

CUARTO.- De las costas procesales

De conformidad con lo establecido en el art. 139-1 LJCA, no procede efectuar expresa condena en costas, toda vez que la demanda sólo es estimada con relación a la edificación de la vivienda.

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

FALLO

Estimando como estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. _____ frente al CONCELLO DE VIGO, en Procedimiento Ordinario 220/2013, contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, debo declarar y declaro que la acción de restauración de la legalidad urbanística respecto a la construcción de la vivienda unifamiliar del demandante había caducado cuando se incoó el expediente, por lo que anulo dicha resolución en cuanto se refiere a esa concreta obra; y declaro ajustado a derecho el resto de su contenido.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

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.