



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

# XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00135/2018

-

Modelo: N11600  
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000634

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000331 /2017PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000331 /2017

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado:

Procurador D./Dª: MANUEL CASTELLS LOPEZ

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

## SENTENCIA Nº: 135/18.

En Vigo, a once de junio de dos mil dieciocho.

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 Abreviado, seguidos con el número 331/2017, a instancia de D<sup>a</sup> representada por el Procurador Sr. Castells López bajo la dirección técnica del Letrado Sr. De la Fuente García, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. González-Puelles Casal y defendido por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

*Resolución de la Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, dictada el 13 de julio de 2017 que las obras que declara que las obras ejecutadas en la azotea del edificio nº de c/ realizadas sin título habilitante, eran incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición en el plazo de tres meses.*

## 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 la dueña actual de las obras sujetas a expediente 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, por caducidad de la acción de restauración, y en consecuencia se declaren las obras en situación de fuera de ordenación en los términos de los arts. 90 y 152 de la Ley del Suelo de Galicia; 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 7.229,35 euros, se declaró la inadecuación del procedimiento, reconduciéndolo a los trámites del Procedimiento Abreviado y convocando a las partes al acto de la vista, que tuvo lugar el pasado día seis.

Se recibió el pleito a prueba, practicándose los medios de prueba que se estimaron útiles y pertinentes.

Se expusieron oralmente las conclusiones definitivas, tomando la última palabra la demandante.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO.**- *Del objeto del pleito*

1.- El 17 de septiembre de 2016 se incoa expediente de restauración de la legalidad urbanística por la ejecución de obras sobre la azotea del inmueble nº de c/ , consistentes en: cenador cerrado parcialmente con celosías de madera y compuesto por perfilera metálica, de dimensiones de unos 12 metros cuadrados; cenador abierto con toldo y compuesto por perfiles de madera, de 5 metros cuadrados; cuarto adosado a la medianera del edificio colindante, totalmente cerrado y compuesto por perfilera metálica acristalada y de superficie de 21 m<sup>2</sup>.

El presupuesto de ejecución material fue cifrado por la Administración en 7.229,35 euros.

Estas obras se consideraban como no legalizables, ya que la Ordenanza de aplicación del Planeamiento de 1993 (la 1.1.b) establece una altura máxima de 5 plantas (15 metros) para esa vía pública, en tanto que este edificio ya había agotado las alturas permitidas al contar, además de esas cinco plantas, con espacio bajo cubierta. El expediente se dirigió inicialmente frente a la mercantil "Runway Main S.L.", pues figuraba como solicitante de una licencia de obras menores en esa parcela en 2011.

2.- La citada mercantil presentó alegaciones indicando que era propietaria del piso y que las obras analizadas habían finalizado el 10 de enero de 2010, sin que su configuración hubiese sufrido variaciones con posterioridad.

Para la ejecución de esas obras había contratado a la empresa "Decoinser" el 4 de mayo de 2009, por un precio de 37.945 euros (más IVA) y con un plazo de ejecución de cinco semanas, y constaría de: preparación del suelo y colocación de pavimento; colocación de elementos en el muro o límite de la terraza; construcción de acceso a la



terraza desde planta inferior; construcción de dos cubiertas con columnas de soporte, techo y mamparas; reforma y modificación de caseta destinada a archivo y trastero, con forma cúbica de aluminio lacado y cristal.

La factura data del 5 de junio de 2009.

Por otro lado, la empresa "Bauxita Galega S.L." instaló paneles de cristal en la terraza entre octubre y noviembre de 2009.

3.- El 3 de julio de 2017 el arquitecto municipal informa de que en fotografía aérea de 2010, que consta en la aplicación informática de gestión de expedientes de la Xerencia Municipal de Urbanismo, la cubierta aparece sin ninguna construcción, salvo el casetón de ascensor y/o escalera; que en la fotografía aérea datada el 23.6.2010, extraída de "Google Earth", la cubierta aparenta la misma configuración que en la ortofoto anterior; sí aparecen las construcciones en la fotografía aérea de 9.8.2011.

4.- Mediante resolución de 13 de julio de 2017 finaliza el expediente declarando que las obras que conformaban su objeto, realizadas sin título habilitante, eran incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición en el plazo de tres meses.

5.- El 20 de mayo de 2009 la empresa propietaria había suscrito contrato privado de compraventa, con entrega de arras, con D<sup>a</sup> , pero no consta que se elevase a público; en este pleito se presenta en calidad de arrendataria.

#### **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.

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. Si las obras son visibles desde la vía pública, aún cuando no conste el momento en que la administración conoció la efectiva terminación de las obras por haber sido denunciadas las mismas o por no haberse realizado inspección urbanística alguna, el plazo comenzaría desde la total terminación de la obra, pues existirían dichos signos externos de la infracción.

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.

El plazo se interrumpe con la notificación (o intento válidamente constatado) del inicio del expediente de restauración de la legalidad urbanística.

### **TERCERO.** - *Del caso concreto*

En el seno de este proceso se ha practicado prueba testifical y documental que permite extraer la conclusión de que las obras ejecutadas en la terraza del inmueble tenían ya una antigüedad superior a seis años cuando se incoó el expediente.

Así, la declaración de D<sup>a</sup> , que prestó sus servicios para la ahora demandante en calidad de empleada



del hogar entre 2008 y 2012, ha puesto de relieve que a finales de 2009 o principios de 2010 las obras concluyeron, sin que posteriormente se introdujeran variaciones. Lo recuerda porque por aquella época su madre se hallaba muy enferma.

D<sup>a</sup> , amiga de la demandante, recuerda que en esas fechas la terraza ya había quedado con la configuración que posee actualmente porque había ayudado a la Sra. a buscar la vivienda en la que reside (la de autos) y uno de los aspectos que más les había convencido era el concerniente a la disposición de la terraza, con los cenadores y el cuarto cerrado adosado; lugar en el que podrían celebrar eventos, como el cumpleaños de la demandante, que precisamente acontece en el mes de enero.

Por otra parte, la declaración jurada del Sr. , que fue administrador de la empresa que instaló los paneles de cristal, también es relevante para cohonestar esas fechas: su labor de llevó a cabo entre octubre y noviembre de 2009 y para entonces ya existía la construcción de la habitación cerrada, de un toldo-cenador, el acceso a la terraza desde la vivienda y las separaciones de la terraza con otras y con las zonas comunes. Obras estas que habían sido materializadas por "Decoinser" y por un precio muy superior al que figura como valoración administrativa en el expediente, lo que da idea de la envergadura de la reforma acometida y de que los trabajos efectivamente facturados en mayo de 2009 se corresponden con la configuración y disposición de la azotea tal y como aparece actualmente, con la salvedad de la intervención - a modo de remate- ya reseñada de "Bauxita Galega S.L."

Frente a esos elementos de prueba, las fotografías históricas obtenidas por la Administración no se antojan lo suficientemente nítidas y concluyentes como para sostener solo con esa base una fecha posterior de ejecución de obras.

Por lo expuesto, procede estimar la demanda, toda vez que la resolución impugnada no se ajusta al ordenamiento jurídico: la acción para reponer la legalidad en relación con las obras analizadas se encontraba caducada en la fecha de incoación del expediente, cuya situación jurídica es de análoga a fuera de ordenación regulada en el art. 90 de la LSG.

#### **CUARTO.**- *De las costas procesales*

Aunque, de conformidad con lo establecido en el art. 139-1 LJCA, habría de regir el criterio objetivo del vencimiento, ya que la demanda es estimada, en este caso no procede efectuar expresa imposición, dada la existencia de serias dudas de hecho que solo se han podido disipar en el seno del procedimiento judicial, en el que se han practicado pruebas a instancia de la parte actora que ni siquiera se propusieron en el trámite administrativo. De haber sido solicitada entonces su práctica, la Administración habría tenido mayor conocimiento de las



circunstancias acontecidas y, en consecuencia, su resolución podría haber sido distinta.

La situación de clandestinidad de las obras no es atribuible al Concello de Vigo.

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

### **FALLO**

Estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> , frente al CONCELO DE VIGO, en Procedimiento Ordinario 331/2017, 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 las obras que constituían el objeto del expediente 16410/423 había caducado cuando se incoó el 17 de septiembre de 2016, por lo que declaro contraria a derecho dicha resolución, quedando sin efecto; las referidas construcciones quedan en situación jurídica análoga a las de fuera de ordenación.

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, Secretaria judicial adscrita a este órgano, doy fe.

