



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

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

SENTENCIA: 00035/2020

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

Modelo: N11600  
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2  
**Teléfono:** 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873  
**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: CB

**N.I.G:** 36057 45 3 2018 0000914  
**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000499 /2018 /  
**Sobre:** ADMON. LOCAL  
**De D/Dª:**  
**Abogado:** JESUS MANUEL FERNANDEZ FERNANDEZ  
**Procurador D./Dª:**  
**Contra D./Dª** CONCELLO DE VIGO  
**Abogado:** LETRADO AYUNTAMIENTO  
**Procurador D./Dª** RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

### **SENTENCIA Nº 35/20**

En Vigo, a 27 de febrero de 2020

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: Jesús Manuel Fernández Fernández, frente a:
- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado por el procurador Ramón Cornejo-Molins González, y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 14 de diciembre del 2018 la representación procesal indicada en el encabezamiento interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 4 de octubre de 2018 de la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, recaída en el expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 17651/423, que confirmó la previa de 26 de abril del 2018, que, entre otros puntos, declaró que las obras ejecutadas en la parcela situada en la rúa \_\_\_\_\_ con referencia catastral \_\_\_\_\_, consistentes en la construcción de una nave de 150 m<sup>2</sup>, en planta baja dedicada a uso ganadero sin preceptiva licencia y sin autorización previa de la Consellería de cultura da Xunta de Galicia, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y en consecuencia, ordenó a la comunidad de herederos de Don \_\_\_\_\_ su demolición.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

**SEGUNDO.-** Después de despejar la ausencia del derecho a la asistencia jurídica gratuita del recurrente, se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente, y el 12 de junio del 2019, se resolvió la admisión a trámite del recurso y se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda. Lo hizo el 26 de julio y en ella se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque.

**TERCERO.-** La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 1 de octubre del 2019 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se confirmase la resolución recurrida. Por decreto de 2 de octubre del 2019 se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 32.000 euros de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA). Por auto de 3 de octubre del 2019, se admitió la prueba propuesta por las partes, y el juicio tuvo lugar el 12 de noviembre. En él se escuchó a instancia de la actora al testigo. El 11 y el 30 de diciembre del 2019 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 2 de enero. Por providencia de 28 de enero del 2020 se ha planteado a las partes la tesis sobre la presencia de otro posible motivo impugnatorio que no había sido puesto de manifiesto por las partes, de conformidad con lo establecido en el art. 33.2 LJCA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Indica la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG):

Artículo 152.5 El procedimiento a que se refiere el número anterior habrá de resolverse en el plazo de un año, a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación.

Artículo 153 Si estuvieran acabadas las obras sin licencia, comunicación previa u orden de ejecución, o incumpliendo las condiciones señaladas en las mismas, la persona titular de la alcaldía, 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 el 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.

Y Art. 377 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia:

A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, se 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, cuando así lo reconozca la Administración actuante. Consideraremos también las previsiones de los artículos 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), y 378 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que con carácter general y específicamente, que nos recuerdan:



“Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.”

“Antes del acuerdo de inicio de un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística vulnerada, el órgano competente puede llevar a cabo las actuaciones previas necesarias para conocer las circunstancias del caso, determinar las personas presuntamente responsables, coordinar su actuación con otra administración competente para iniciar el procedimiento cuando proceda y, en función de su resultado, decidir motivadamente sobre la conveniencia de iniciar el procedimiento o archivar las actuaciones.”

Con estas premisas normativas queremos destacar que es habitual entre las partes recurrentes la confusión, interesada, o no, entre el plano sancionador y el de la reposición de la legalidad urbanística.

Queremos destacar que en el presente litigio aun cuando en el ámbito autonómico se hubiesen incoado actuaciones en el ámbito sancionador a propósito de la construcción ejecutada por la actora, la actividad administrativa impugnada, la municipal, se ha desarrollado en el marco de la restauración de la legalidad urbanística

Destacaremos también que el plazo para el ejercicio de la acción para la reposición de la legalidad es, con carácter general, de seis años y que el plazo para la duración de la tramitación del correspondiente expediente es de un año, que se inicia cuando se incoa y concluye con la notificación de su resolución.

Hay que recordar que por un lado, la carga probatoria de la conclusión de las obras pesa sobre quien invoca esa prescripción de la acción, y que ninguna norma establece el plazo de duración de las referidas actuaciones previas, por lo que la tempestividad del procedimiento de reposición de legalidad urbanística está fuera de duda, siempre que se incoe dentro del plazo para el ejercicio de la acción de esa clase, al margen de cuándo se hubiesen realizado las actuaciones previas, o de cuándo se hubiesen tramitado actuaciones de carácter sancionador respecto de la misma obra.

Con estas premisas generales estamos en condiciones de aseverar que no ha habido ni prescripción de la acción de reposición de la legalidad urbanística, ni caducidad del procedimiento seguido a tal fin.

No hay prescripción de la caducidad de la acción de reposición porque la prueba más sólida y objetiva de la conclusión de las obras nos dice que éstas se han podido terminar en el año 2013, cuando se ha procedido al desmontaje y retirada de la uralita y su sustitución por el panel tipo sándwich, tal como refleja la factura extendida por “Multiservicios Capora, S.L.”

En el año 2010 se habrán ejecutado las tareas reflejadas en la factura extendida por la misma mercantil en aquella fecha, pero sus partidas reflejan el carácter claramente preparatorio de la construcción, esto es, nivelación del terreno, zapatas, paredes y planchas de uralita. Pero queremos subrayar que el extremo de que unas paredes de bloque se hubiesen cubierto con las láminas de fibrocemento, no puede identificarse con la conclusión de la obra, entendido este momento como el que vimos que se refleja reglamentariamente.

Por eso, no compartimos las ambiguas respuestas del técnico Jesús Carballido Vázquez, sobre las posibilidades de los tiempos en que se hubiese ejecutado la construcción. Sin perjuicio de que aclaró que la construcción primitiva se habría materializado en el año 2010, pero que su estado actual obedece a la actuación materializada en el año 2013.



Pero no estamos de acuerdo en que el cambio de cubierta de la instalación resulte una actuación accesoria, ni en reputar, como apuntó el técnico en el acto del juicio, que la cubierta sea un elemento no estructural, no es esencial, ni que se trate de una obra menor con el significado normativo que se le atribuye en el apartado 9 a) del Anexo I del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre:

a) Obras menores: aquellas obras de técnica simple y escasa entidad constructiva y económica, que no supongan alteración del volumen, del uso, de las instalaciones y de los servicios de uso común o del número de viviendas y locales, ni afecten al diseño exterior, a la cimentación, a la estructura o a las condiciones de habitabilidad o seguridad de los edificios o instalaciones de toda clase.

En fin, con la terminación de las obras como muy lejos en el año 2013, la consideración de este dies a quo, a pesar del tiempo transcurrido desde las comunicaciones recibidas desde Patrimonio, de la Xunta de Galicia, y las propias actuaciones previas por la demandada, queda clara la tempestividad de la acción de reposición de la legalidad en el año 2017, que es cuando se ha ejercitado. Concretamente, el acuerdo de incoación del expediente nº 17651/423, data del 1 de junio del 2017 (folio nº 23 del expediente administrativo), y se concluyó por resolución de 26 de abril del 2018, notificada al interesado el 19 de mayo del 2018 (folios nº 57 y 61 del expediente administrativo), de modo que también se descarta la caducidad del procedimiento.

Raudamente y con escasa motivación debemos descartar también el argumento impugnatorio que reprocha a las resoluciones combatidas precisamente esa carencia de la necesaria motivación, porque directamente no es cierto que no se hubiesen abordado estas dos cuestiones, caducidad del procedimiento y prescripción de la acción urbanística, por lo que la exigencia del art. 35 LPAC, está sobradamente cumplida.

**SEGUNDO.-** Ahora bien, como se apuntó en la providencia de este órgano jurisdiccional de 28 de enero del 2020, hay un motivo poderoso y decisivo para apreciar la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada, y es la carencia de competencia de la demandada en atención a la clasificación del suelo en el que se ha edificado, que determina que su régimen jurídico sea el correspondiente al del suelo rústico, por lo que en atención a la claridad del art. 156 LSG, la competencia para la restauración de la legalidad urbanística corresponde a la Agencia de protección da legalidade urbanística, lo que representa un vicio de anulabilidad, de acuerdo con lo establecido en el art. 48.1 LPAC, por ser la demandada incompetente para el conocimiento de la reposición de la legalidad urbanística, por razón de la concreta materia a que se refiere y su expresa atribución legal a otra Administración, y por ello, aunque se desestima la demanda, se aprecia la disconformidad a Derecho de la actuación administrativa combatida, se anula y revoca.

**TERCERO.-** En materia de costas no se efectúa pronunciamiento debido a que los argumentos impugnatorios de la actora han sido completamente desestimados, y si se aprecia la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada es debido a la tesis que le ha sido planteada a las partes por el propio órgano jurisdiccional.

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



## FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Jesús Manuel Fernández Fernández, en nombre y representación de , frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo y su resolución de 4 de octubre de 2018, recaída en el expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 17651/423, que confirmó la previa de 26 de abril del 2018, que, entre otros puntos, declaró que las obras ejecutadas en la parcela situada en la rúa I, con referencia catastral, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y ordenó a la comunidad de herederos de Don Ángel Cabaleiro Lago su demolición.

Aprecio la disconformidad a Derecho de esta actuación administrativa, por ausencia de competencia del Concello de Vigo, por lo que se anula y revoca.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo