

R. CASACION núm.: 7787/2020

Ponente: Excma. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente

Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA

PROVIDENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D.^a. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 4 de mayo de 2021.

Visto el recurso de casación nº 7787/2020, preparado por la representación procesal de _____, contra la sentencia -11 de septiembre de 2020- de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, confirmatoria en apelación (4166/2019) de la sentencia -13 de marzo de 2019- del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, que desestimó el P.O 272/2017, interpuesto frente al acuerdo -22 de mayo de 2015, confirmado en reposición por el de 25 de mayo de 2017- de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo, que declara que las obras ejecutadas

sin licencia en _____, nº _____ son incompatibles con el ordenamiento jurídico, ordenando su derribo.

Esta Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda -en aplicación de los arts. 90.4.b) en relación con el 89.2.f) y 90.4.d) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA)- su INADMISIÓN A TRÁMITE por: 1) Incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone al escrito de preparación del recurso, al carecer de fundamentación suficiente y singularizada al caso de la concurrencia de los supuestos previstos e invocados de los apdos. 2.a), 2.b) y 2.c) ex art. 88 LJCA, que permiten apreciar interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo y 2) Carencia en el recurso, en los términos en que este ha sido planteado, de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia toda vez pretenderse el dictado de un pronunciamiento ad casum, sin inferir cuestión alguna de carácter general y nomofiláctico, vocación última del vigente sistema casacional.

Conforme al artículo 90.8 LJCA se imponen las costas procesales a la parte recurrente, cuyo límite cuantitativo máximo por todos los conceptos se fija en 2000 €, más I.V.A si procede, a favor de la parte recurrida y personada que se opuso a la admisión.

Esta resolución es firme (art. 90.5 LJCA).

Lo acuerda la Sección y firma la Magistrada Ponente. Doy fe.



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA

SENTENCIA: 00456/2020

Recurso de Apelación nº 4166-2019

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 11 de septiembre de 2020.

En el recurso de apelación que con el nº 4166/2019 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por _____, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. MARTA MARÍA REY FERNÁNDEZ, y dirigido por Ldo. D. Breogán Pérez González; contra la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario número 272/2017, con fecha trece de marzo de dos mil diecinueve, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Vigo. Es parte apelada el Concello de Vigo, representada y dirigida por el Letrado del Concello.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo se dictó con fecha 13 de marzo de 2019 sentencia en procedimiento ordinario nº 272/2017, con la siguiente parte dispositiva: "*Debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por*
frente al CONCELLO DE VIGO, en
Procedimiento Ordinario 272/2017, contra la resolución
indicada en el encabezamiento de esta sentencia, que se
declara ajustada al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales se imponen a la parte actora, en cuantía máxima de 400 euros (más impuestos) en concepto de honorarios *de Letrado de la parte demandada*".

SEGUNDO.- Por la representación de se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que en su día, se dicte Sentencia estimando el recurso y las pretensiones de la parte recurrente-apelante.

TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación del Concello de Vigo que interesa "*Que se teña por formalizada a nosa oposición ao recurso de apelación promovido por*
, contra a sentenza nº 67 do 13/03/2019
ditada polo Xulgado do Contencioso-Administrativo nº1 de Vigo
no P.O. 272/2017, con pedimento desestimatorio e de
confirmación da sentenza apelada".

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron *, representado por*
la Procuradora de los Tribunales D^a. MARTA MARÍA REY
FERNÁNDEZ; y el Concello de Vigo -Letrado del Concello-; por
providencia se declararon conclusas las actuaciones; y
mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 10
de septiembre de 2020.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en todo aquello en lo que no discrepen de los de la presente.

SEGUNDO.- Fundamentación jurídica del recurso de apelación. Caducidad del expediente.

La parte apelante hace referencia a la demora anómala e injustificada de las actuaciones inspectoras previas iniciadas por la administración local, puesto que el expediente de reposición de la legalidad urbanística dimana de una denuncia realizada por un particular el 27.02.2010, que dio lugar al comienzo de las actuaciones inspectoras -informe municipal de fecha 09.03.2010, obrante al folio 3 del expediente administrativo-, sin que las mismas dieran como resultado actuación posterior iniciadora de procedimiento alguno, extendiéndose las mismas en el tiempo, sine die, sin la concurrencia de resolución alguna que pusiera fin a las mismas o que en su caso concluyesen con el inicio del procedimiento de restauración de la legalidad, sin motivo que justificase la dilación de las actuaciones, procediendo casi tres años más tarde a llevar a cabo más actuaciones inspectoras, en concreto a girar visita por la inspección del Concello de Vigo el 12.06.2013 (folio 16 del expediente). Y se remite a la sentencia de esta Sala de 25 de marzo de 2010.

Al respecto cabe recordar la sentencia de 23 de octubre de 2014, dictada por esta Sala en el recurso de apelación 4303/2014, que recoge la doctrina del Tribunal Supremo corrigiendo el anterior criterio de esta Sala, y en que se indica que el tiempo invertido en las actuaciones previas no puede ser considerado a estos efectos. Así, indica lo siguiente:

"SEGUNDO: La apelante sostiene, en primer lugar, que el expediente administrativo debería considerarse nulo por la inactividad y demora de la Administración en las diligencias previas, invocando jurisprudencia de esta Sala y una sentencia de la Audiencia Nacional.

Pues bien, es cierto que esta Sala ha mantenido la tesis sostenida por la parte apelante, siendo exponente de esta doctrina la Sentencia de esta Sala de 10 de diciembre de 2009,

nº rec. 4022/2008, en la que se señalaba: "Es cierto que la caducidad está regulada en relación con la duración de los procedimientos y que los plazos de duración de éstos se cuentan desde que se acuerda su incoación hasta que se notifica la resolución que les pone fin (artículo 42.2 y 3 de la Ley 30/92), así como que la realización de actuaciones previas está prevista con carácter general en el artículo 69.2 de la Ley 30/92, y con carácter específico las de inspección urbanística en el 208 de la Ley 9/2002. Al contrario que otras, ninguna de estas leyes establece un plazo de duración máxima de esas actuaciones, y tampoco se refiere a él el Reglamento de Disciplina Urbanística de Galicia. Pero la existencia de caducidad también tiene que ser apreciada si, como es el caso, se sobrepasa en la tramitación de las actuaciones previas el plazo de un año establecido para el procedimiento respecto del que son algo accesorio (artículo 209.4 de la Ley 9/2002) y no existe justificación para tal dilación, sobre la que nada se dice ni en el procedimiento administrativo ni en este proceso, ya que la posibilidad de una duración indefinida de esas actuaciones, que es a lo que conduciría la no apreciación de la caducidad, es contraria a la premisa, a la que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 4/99, de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución al verdadero servicio de los ciudadanos; premisa que debe extenderse a toda la actuación administrativa, aunque técnicamente no constituya un procedimiento (aunque las actuaciones de inspección urbanística está detalladamente reguladas en el Reglamento de Disciplina Urbanística de Galicia) para dar cumplimiento a los principios constitucionales de eficacia (artículo 103), que comporta que la Administración deba desarrollar una especial diligencia en el ejercicio de sus potestades de intervención, y seguridad jurídica (artículo 9.3), contrario a que la Administración pueda dilatar a su voluntad el inicio de un procedimiento de la referida naturaleza".

Ahora bien, esta doctrina ha sido superada por el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de diciembre de 2011, en la que se declara que no se comparte la trascendencia que da la esta Sala a las actuaciones previas -o diligencias informativas-. Señala el Tribunal Supremo que tales actuaciones se realizan a fin de determinar, con carácter preliminar, si concurren

circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad y no cabe reprochar a la Administración actuante que antes de iniciar el procedimiento sancionador realice las actuaciones previas a fin de recabar los datos que luego habrán de figurar en el acuerdo de incoación.

Es cierto, como señala la apelante, que en esta ocasión no puede hablarse de tardanza en el inicio del procedimiento por haberse extendido la Administración en la realización de actuaciones previas porque, según consta en el expediente, desde las primeras acciones, el 21 de diciembre de 2008, en las que el inspector urbanístico detecta la existencia de "solera de hormigón armado y cerramiento exterior a base de ladrillo cerámico" (folio 5), hasta la incoación del procedimiento el 8 de marzo de 2011, ha transcurrido un tiempo excesivo de pura inactividad, que ha favorecido que de la solera de hormigón se haya pasado a una vivienda "aparentemente rematada", según figura en la inspección practicada el 3 de marzo de 2010 (folio 23). Es más, entre aquella primera inspección de 2008 y la posterior de 2010 no consta ningún tipo de actividad administrativa en el expediente.

Siendo esta la realidad, y por si alguna duda pudiera existir sobre la posibilidad de inaplicar aquella doctrina del Tribunal Supremo a este caso singular, debemos tener presente que en otra ocasión muy cercana en el tiempo -sentencia de 13 de octubre de 2011- el Tribunal Supremo sostiene la misma doctrina desvinculándola de la existencia o no de actividad inspectora, en esa ocasión razonando que el tiempo que tarde la Administración en incoar el procedimiento podrá tener las consecuencias que procedan en cuanto al cómputo de la prescripción, pero no puede ser tomado en consideración a efectos de caducidad, pues esta figura lo que pretende es asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver.

En definitiva, y sin perjuicio de ulteriores consecuencias que pudieran derivarse de la inacción administrativa, que no constituyen el objeto del proceso, debemos desestimar la *alegación de caducidad*".

Aplicando el criterio expuesto, no puede apreciarse la caducidad alegada por la parte apelante en atención a que desde la incoación del expediente, el 27 de junio de 2014, hasta la notificación de la resolución, el 2 de junio de 2015, no había transcurrido el plazo de un año que establece el artículo 209.4 de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, de aplicación al caso porque a su amparo se incoó el expediente.

Por consecuencia, el argumento ha de ser desestimado.

TERCERO.- Caducidad de la acción de reposición de la legalidad.

Considera la parte apelante que así resulta de la siguiente documentación:

1º.- Certificado de Valoración de _____ quien certifica que en octubre de 2003 la vivienda unifamiliar se hallaba en construcción (obrante a los folios repaginados 72 y ss.).

2º.- Ortofoto de la vivienda y su entorno, donde puede comprobarse que la construcción de la misma se hallaba finalizada, sirviendo en definitiva para su destino de alojamiento y habitación (obrante al folio repaginado 76).

3º.- facturas, recibos, que acreditarían que desde el año 2004 la vivienda, ya terminada, constituía su efectivo domicilio:

a) Factura de _____, de fecha 23.08.2004, emitida con ocasión de la adquisición de una rinconera de cama (folios repaginados 77 y 78).

b) Albarán de entrega de _____, de fecha 21.03.2005, emitido con motivo de la adquisición de mesas de centro (folio repaginado 79).

c) Cartas de Telefónica de fecha 7.10.2005, y de fecha 26.10.2005 (folios repaginados 80, 81 y 82).

De ello deduce que estaba acabada en enero de 2004. Se remite además al informe pericial de la arquitecta D^a _____, que se ratifica en este sentido. Y considera la procedencia de la declaración de la incursión en situación legal de fuera de ordenación, que establece el

artículo 90 de la ley 2/2.016 del suelo de Galicia y no declarar su ilegalidad, en todo caso esperar a que un nuevo planeamiento corrija los errores cometidos. Se remite igualmente a su declaración judicial en cuanto que consideró que la vivienda objeto de litis había sufrido daños estructurales y que fue remodelada, sin que se hubiera obtenido un beneficio respecto de su volumen, y que esta finalizó en el año 2004, conforme con los elementos técnicos y sistemas constructivos empleados en aquella época, y que la fachada se hallaba terminada, restando únicamente por revestirla, y que ya desde finales de 2003 existían cerramientos en toda clase en puertas, ventanas y terraza.

Así, en el informe pericial de arquitecta aportado por la parte apelante, se indica que en el PGOU de 1998 ya estaba la edificación, y en el PGOM de 2008, anulado, aparece una situación más actual de la vivienda, aporta planos e indica que en el Catastro de 2003 figura con unas proporciones similares a las actuales. La primera licencia para rehabilitación es de 2002. Y que consultado el expediente de licencia, se comprueba que la edificación preexistente de planta baja y piso tenía una superficie construida de 143,40 m². En el proyecto no se definían las construcciones anexas, por lo que según Catastro histórico contaban con aproximadamente 81 m², resultando una superficie construida total de 224,40 m² aproximadamente, esta superficie coincide sensiblemente con la de la construcción actual según Catastro (226 m²). Dicha edificación disponía de todos los servicios urbanísticos de agua, alcantarillado, electricidad y telecomunicaciones. Y debido al mal estado de conservación de la estructura de la vivienda a reformar, parte de la construcción existente se derrumbó durante las obras y por tanto tuvieron que tomar medidas urgentes para su reconstrucción, demoliendo parte de las edificaciones anexas a la vivienda y compensando la pérdida de superficie con el aprovechamiento del bajocubierta. Y que la vivienda se terminó en enero de 2004 y fue habitada a continuación, si bien quedó sin ejecutar el revestimiento exterior de la misma, por falta de recursos económicos, pues no contaban con la envergadura de la reforma sobrevenida. Pero que en todo momento respetaron la ocupación en planta de la edificación preexistente y únicamente se aprovecha el espacio del bajo cubierta que ya existía como fallado en la antigua vivienda. Que en la foto

aérea de 2007 se ve terminada. Estando pendientes de acabado parte de la fachada principal, lateral izquierda y planta baja (garaje y trastero); cubierta de panel sándwich y carpintería exterior de aluminio lacado en blanco con doble acristalamiento. Interiormente los paramentos son de ladrillo, revestimiento de paredes y techos con perliescayola, suelos de gres y tarima de madera, y alicatado de baños; además de instalación completa de electricidad, fontanería, calefacción, etc.; totalmente terminada y apta para su uso. Que a fecha actual y a fecha del informe del técnico municipal que inspeccionó la vivienda, estaba y está pendiente de completarse el revestimiento exterior, pero considera que ello no ha sido impedimento para su uso, que considera que se viene haciendo desde principios del año 2004, siendo apta para el uso al que está destinada, que es el residencial, y en condiciones de ser ocupada. Y con relación a la fecha de terminación de las obras, la deduce de los materiales y sistemas constructivos empleados en su construcción, y su estado de conservación. También indica que del informe del técnico municipal, se interpreta que en el momento de la inspección la vivienda está ocupada. Y que hay fotos con algo de verdín de donde deduce que son obras antiguas. En el resto de fachadas no existen terrazas.

Sobre la caducidad de la acción de reposición de la legalidad, se contempla en 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, como plazo para el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad el de seis años, a computar desde la acreditación de la total terminación de las obras, y 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, de forma que 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.

En la sentencia apelada se considera que la falta de los revestimientos exteriores implica el incumplimiento de la

normativa técnica aplicable a las edificaciones residenciales respecto al grado de impermeabilidad frente a la humedad por motivos de salubridad exigible a las fachadas, de forma que no estaría dispuesta para servir a su fin, que era el residencial, ni siquiera en marzo de 2018, cuando se confeccionó el informe pericial aportado por la parte demandante. Y que específicamente, la Ordenanza 1.3 del Planeamiento municipal de 1993, prohíbe los remates de exteriores de plaqueta u otros materiales no específicamente fabricados para su utilización vista. Por lo tanto, que cuando se incoó el expediente no había transcurrido el período de seis años, contado desde la finalización de las obras.

A ello ha de añadirse lo siguiente: en las fotos tomadas en 2010 y obrantes en el expediente administrativo se aprecia que no estaba acabada la construcción. Y que en el lugar, con anterioridad había otra distinta.

Entre la documental aportada se encuentra, en el folio 72, un informe de tasación de 2003, en que se dice que está en construcción. Con respecto a la certificación del Catastro, por sí sola no basta para acreditar la total terminación de las obras. La ortofoto de 2005, en el folio 76, tampoco lo acredita porque no se observa con ninguna claridad.

Entre las facturas, inicialmente figuran las siguientes: factura de muebles en que se ha tachado el domicilio, en el folio 77 del expediente administrativo. Al igual que en la del folio 78. Y 79. Y en el escrito de Telefónica del folio 80-81-82. De forma que no hay constancia del lugar en que se iban a emplazar. No obstante, figuran posteriormente: en el folio 87 factura de compra de mobiliario, pero por sí solo no es acreditativo de la total terminación de las obras. Y lo mismo cabe decir de la factura del folio 78. Se trata de las mismas facturas antes referidas, si bien ya consta como domicilio . Y el escrito de Telefónica para la realización de llamadas tampoco es significativa a los efectos pretendidos cuando resulta contradictorio con lo que se observa en las fotografías.

En todo caso, además, la perito de la parte apelante no vio las obras en el año 2004, como para poder afirmar que en aquella fecha estaban acabadas, entrando además en contradicción con lo que se aprecia en las fotografías.

En las fotos se observa que la terraza no tiene barandillas, así como tampoco las ventanas alargadas, y a la vista de las mismas no puede compartirse la afirmación de la perito de que sea la propia carpintería la que lleva fijos en la zona inferior que hace la función de barandilla, porque no es lo que se observa, sino que no ofrece seguridad y sí un aspecto de provisionalidad. En las fotos de 2008 y 2010 se aprecia de esta forma que no está acabada. Ha de partirse, en todo caso de que se trata de obras que no fueron autorizadas por la licencia, y en contra de lo que afirma la perito, no se observa que se trate de materiales tan antiguos, ni que haya tanto verdín ni se presente de forma tan clara, por su estado de conservación, como para poder deducir la antigüedad de la edificación con tanta seguridad. En el Catastro no figura como acabada. La perito admite que se procedió al derribo de la anterior edificación. No se aprecia en las fotos aéreas con ninguna claridad su existencia en las fechas en que se pretende. En conclusión, lo cierto es que no se acredita la fecha de la total terminación con anterioridad en seis años a la incoación del expediente, el 27 de junio de 2014 -a junio de 2008-, porque lo que se observa es que en las fotos aportadas con el informe pericial de la parte actora, lo que figura es una obra que al margen de que no esté revestida, no presenta un acabado exterior seguro. Por consecuencia, tampoco procede la declaración en situación de fuera de ordenación. No son suficientes las afirmaciones de la perito de que se haya venido ocupando por su propietario desde 2004, afirmación que solo puede derivar de que así se lo haya manifestado él mismo, puesto que no efectúa un análisis de documentación alguna de donde pueda haber extraído dicha afirmación. Tampoco es posible, dada su ilegalidad, al amparo de la normativa aplicable, estar a la espera de que se pueda aprobar un nuevo planeamiento que ampare las obras.

CUARTO.- Falta de notificación en legal forma de las resoluciones dictadas por la Administración local.

Considera la parte apelante que no se remitió la resolución al domicilio objeto de litis, lugar habitual donde se venían practicando las notificaciones, tal y como consta en el expediente administrativo. Admite, no obstante, que se designó como domicilio a efecto de notificaciones el de su representante, el letrado que representa al

, en concreto el ubicado el
, Vigo, y que se obvió dicha advertencia por la Administración durante la tramitación del procedimiento, habiendo sido notificado la resolución que pone fin al procedimiento directamente a la representación del
, en lugar de proceder a la notificación personal y directa al propio afectado. A ello añade la ausencia de constancia de que la administración local recurrida haya procedido a notificar sus resoluciones al otro de los cotitulares de la vivienda -
- contraviniendo lo dispuesto en el artículo 42 de la LPAC y vulnerando sus derechos y garantías fundamentales, por lo que considera que se incurre en defecto de nulidad de los contemplados en el art.47 de la LPAC (antiguo artículo 62.1 a) de la LRJ.PAC, ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Lo cierto es que ha de compartirse lo expuesto en la sentencia apelada al considerar que no hubo indefensión ni se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, habiendo sido conocedor del contenido de los actos administrativos, por lo que pudo recurrirlos. Y acerca de la falta de notificación del recurso de reposición a la copropietaria, el demandante carece de legitimación para articular motivos de impugnación que le son ajenos -si bien también se hace referencia a que la resolución originaria le fue notificada a y no la recurrió-.

A ello puede añadirse que no se puede considerar la existencia de indefensión si como manifiesta la propia parte apelante, o bien se le notifica personalmente, o bien se notifica a la persona que designó voluntariamente a tales efectos. De esta forma, consta la notificación en el folio 30 al , y que se personó en las dependencias administrativas, como consta en el folio 45, de donde se deduce que tuvo conocimiento de las actuaciones y que pudo intervenir en el procedimiento. Interesa la puesta de manifiesto del expediente en el folio 46. Y consta la autorización del folio 47 para que pudiera representarle D. Breogán Pérez González, que compareció, como consta en el folio 63. De nuevo se notifica al en el folio 68, y hace las alegaciones de los folios 73 y siguientes, aportando documentación. Y consta que la notificación de la resolución, en el folio 104, se realiza

a la persona que designó el recurrente para que le representara. Siendo demostrativo de que no se le ocasionara indefensión el hecho de que la haya recurrido en vía judicial.

QUINTO.- Ilegalidad de las obras.

La resolución del Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo, dictada el 25 de mayo de 2017, desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 22 de mayo de 2015 en cuya virtud se declara que las obras ejecutadas en _____, consistentes en la construcción de una vivienda unifamiliar compuesta de planta baja, primera y segunda, con una superficie por planta de 70 m², realizadas sin licencia, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su derribo.

En la visita de la inspección del Concello de Vigo de 8 de marzo de 2010 se constata que se había procedido a la demolición de la edificación existente y a la construcción de una nueva, compuesta de bajo y dos plantas (con superficie aproximada de 70 m² por planta). El copropietario, _____, había obtenido licencia para el cambio de distribución interior y de cubierta de la anterior edificación (que se hallaba en situación de fuera de ordenación) el 26 de marzo de 2002, con un presupuesto de ejecución material de 8.456,93 euros. Expresamente, se prohibía aumento de volumen o de superficie construida.

A los folios 5 y siguientes del expediente figuran incorporadas las fotografías de la anterior y de la nueva construcción. Y el 12 de junio de 2013 se llevó a cabo nueva inspección, sin que se apreciase variación sustancial del estado de las obras con relación a la precedente. Según el título, la anterior vivienda estaba compuesta por planta baja de 100 m², piso de 67 m² y galpón de 23 m². La orden de demolición es consecuencia de que las obras carecen de licencia y ser incompatibles con el ordenamiento jurídico entonces vigente (el PXOM de 2008), por no cumplir los parámetros de altura, número de plantas y separación a linderos establecidos en la ordenanza de aplicación. Y en la resolución del recurso en vía administrativa se tiene en consideración el planeamiento vigente tras la anulación del PXOM de 2008 -PGOU de 1993-, que clasifica esta parcela como suelo urbano (pendiente de desenvolvimiento) con Ordenanza

1.3.B de aplicación: edificación unifamiliar asilada de medio intensidad; y la parcela incumple los requisitos de superficie mínima, y la edificación contraría los parámetros de edificabilidad, número de plantas, altura y separación a linderos.

Por consecuencia de todo lo expuesto y dado que no se discute la realidad de la ejecución de las obras, sin título urbanístico, consistentes en la construcción de la vivienda unifamiliar integrada por bajo y dos plantas; y puesto que no ha transcurrido el plazo de caducidad de la acción de reposición de la legalidad; es lo que conduce a la desestimación del recurso de apelación.

SEXTO.- Costas procesales.

Procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso al ser desestimado (artículo 139 de la LJCA), por el importe total de 1.000 euros por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por interpuesto por , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. MARTA MARÍA REY FERNÁNDEZ; contra la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario número 272/2017, con fecha trece de marzo de dos mil diecinueve, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Vigo.

2) Hacer imposición del pago de las costas procesales a la parte apelante dentro del límite establecido en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y

cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así se acuerda y firma.

Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO
Data e hora: 11/09/2020 18:07:01

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR
Data e hora: 11/09/2020 12:55:26

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 11/09/2020 12:00:38

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 11/09/2020 11:54:35

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00067/2019

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

Equipo/usuario: BM

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000525
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000272 /2017 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: BREOGAN PEREZ GONZALEZ
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

SENTENCIA N° 67

En Vigo, a trece de marzo de dos mil diecinueve.

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 el número 272/2017, a instancia de , representado por el Letrado Sr. Pérez González, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Cornejo-Molins González bajo la dirección técnica del Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución del Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo, dictada el 25 de mayo de 2017 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 22 de mayo de 2015 en cuya virtud se declara que las obras ejecutadas en , consistentes en la construcción de una vivienda unifamiliar compuesta de planta baja, primera y segunda, con una superficie por planta de 70 m², realizadas sin licencia, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su derribo.

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 del frente al Concello de Vigo, impugnando la resolución arriba indicada.

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

Seguidamente, se presentó escrito de demanda, en la que se terminaba solicitando la anulación de los actos administrativos impugnados.

Se procedió a su contestación por la representación procesal del Concello de Vigo, que abogó por su desestimación.

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

Se expusieron por escrito las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Del objeto del pleito

1.- A raíz de la denuncia urbanística presentada por un particular, el Concello de Vigo practicó información previa girándose visita de inspección el 8 de marzo de 2010 a la parcela sita en comprobándose que se había procedido a la demolición de la edificación existente y a la construcción de una nueva, compuesta de bajo y dos plantas (con superficie aproximada de 70 m² por planta).

El copropietario, , había obtenido licencia para el cambio de distribución interior y de cubierta de la anterior edificación (que se hallaba

en situación de fuera de ordenación) el 26 de marzo de 2002, con un presupuesto de ejecución material de 8.456,93 euros. Expresamente, se prohibía aumento de volumen o de superficie construida.

A los folios 5 y siguientes del expediente figuran incorporadas las fotografías de la anterior y de la nueva construcción.

El 12 de junio de 2013 se llevó a cabo nueva inspección, sin que se apreciase variación sustancial del estado de las obras con relación a la precedente.

El y son dueños, por mitad, de la finca. La adquirieron mediante compraventa el 27.11.2000. Según el título, la anterior vivienda estaba compuesta por planta baja de 100 m², piso de 67 m² y galpón de 23 m².

2.- El 27 de junio de 2014 se incoa expediente de restauración de la legalidad urbanística, con adopción de medida cautelar consistente en la paralización de las obras.

3.- El se personó en el procedimiento a medio de representante (el Letrado Sr. Pérez González), quien señaló domicilio a efectos de notificaciones.

No se presentaron alegaciones.

4.- El 22 de mayo de 2015 se dicta resolución del expediente, ordenando la demolición de las obras: además de carecer de licencia, eran incompatibles con el ordenamiento jurídico entonces vigente (el PXOM de 2008), por no cumplir los parámetros de altura, número de plantas y separación a linderos establecidos en la ordenanza de aplicación.

El presupuesto de ejecución material se cifró por la Administración en 144.144 €.

Se notificó a ambos propietarios mediante carta certificada con aviso de recibo, el día 2 de junio de 2015, en la vivienda litigiosa.

5.- El interpuso recurso de reposición, que fue expresamente desestimado el 18 de mayo de 2017; acto administrativo que se notificó al recurrente en el domicilio de su representante.

A la hora de resolver ese recurso, se tuvo en consideración el planeamiento vigente tras la anulación del PXOM de 2008, y que no es otro que el Plan de 1993, que clasifica esta parcela como suelo urbano (pendiente de desenvolvimiento) con Ordenanza 1.3.B de aplicación: edificación unifamiliar asilada de medio intensidad. En este caso, la parcela incumple los requisitos de superficie mínima, y la edificación contraría los parámetros de edificabilidad, número de plantas, altura y separación a linderos.

SEGUNDO.- De la caducidad del expediente

Las actuaciones administrativas desarrolladas inmediatamente antes de dictarse el acuerdo de incoación del expediente de restauración de la legalidad se enmarcan dentro del ámbito de la información previa, procedimentalmente posibilitada con carácter general por el art. 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, al apuntar que con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento (actualmente, en el art. 55 de la Ley 39/2015).

Como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13.10.2011, las actuaciones previas se realizan a fin de determinar, con carácter preliminar, si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad.

Su contenido se desgranaba en el art. 116 del Decreto autonómico 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, en el que se especifica que será necesario disponer de los informes relativos a la descripción de las obras o usos y estado de ejecución en que se encuentren las para conocer si se trata de actuaciones en curso u obras terminadas, las personas que pudieran resultar responsables, la ubicación

exacta sobre planos o cartografía adecuada, con identificación de la parcela y la determinación del planeamiento y del concreto régimen jurídico aplicable a los terrenos afectados.

Concluida la información previa, podrá dar lugar a la incoación del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, y, en su caso, del procedimiento sancionador.

Por ello, esas actuaciones preliminares son preparatorias de un ulterior y auténtico expediente administrativo de restauración.

El artículo 209.4 de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, de aplicación al caso porque a su amparo se incoó el expediente, dispone como plazo de caducidad el de un año.

Como hemos visto antes, la incoación data del 27 de junio de 2014, y la notificación de la resolución aconteció el 2 de junio de 2015. No llegó, por tanto, a transcurrir dicho lapso temporal.

TERCERO.- 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.

Pero la cuestión estriba en que las obras de edificación, concernientes al conjunto del inmueble, no estaban totalmente terminadas seis años antes de incoarse el expediente.

En particular, la falta de los revestimientos exteriores implica el incumplimiento de la normativa técnica aplicable a las edificaciones residenciales respecto al grado de impermeabilidad frente a la humedad por motivos de salubridad exigible a las fachadas, de forma que no estaría dispuesta para servir a su fin, que era el residencial, ni siquiera en marzo de 2018, cuando se confeccionó el informe pericial por [redacted], aportado a los autos a instancia del demandante.

La culminación de las obras sólo puede entenderse mediante el revestimiento final, sin que la mera construcción en ladrillo visto pueda considerarse obra terminada. Específicamente, la Ordenanza 1.3 del Planeamiento municipal de 1993 (su texto puede consultarse en la dirección electrónica <http://xmu.vigo.org/docs/planeamiento/apis/API%2001-ED%20AVD.%20GALICIA/memoria/ORDENANZA%201.3.%20DE%20EDIFICACION%20FAMILIAR.pdf>) prohíbe los remates de exteriores de plaqueta u otros materiales no específicamente fabricados para su utilización vista.

Por lo tanto, cuando se incoó el expediente no había transcurrido el período de seis años, contado desde la finalización de las obras.

CUARTO.- De otros motivos de impugnación

En la demanda, también se manifiesta queja acerca del lugar en que se practicaron las notificaciones del expediente.

Lo cierto es que la originaria se notificó en la vivienda objeto de litis, mientras que la dictada en sede de recurso de reposición se remitió al domicilio de su representante, en las señas específicamente indicadas a estos efectos.

No se atisba asomo de indefensión en ningún caso, y mucho menos que se haya prescindido del procedimiento legalmente establecido.

Materialmente, fue conocedor del contenido de los actos administrativos recaídos, lo que le habilitó para interponer los recursos que estimó conducentes a su derecho.

Por último, acerca de la falta de notificación del recurso de reposición a la copropietaria, el demandante carece de legitimación para articular motivos de impugnación que le son ajenos. Además, la resolución originaria le fue notificada a _____ y no la recurrió.

La alusión a un eventual expediente sancionador es inane, pues no consta que se haya incoado ninguno.

Por lo expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda.

QUINTO.- De las costas procesales

De conformidad con lo establecido en el art. 139-1 LJCA, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, ya que la demanda es desestimada, por lo que se imponen a la

parte actora, si bien se moderan prudencialmente los honorarios de Letrado de la Administración hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (más impuestos).

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

FALLO

Debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por
frente al CONCELLO DE VIGO, en Procedimiento Ordinario 272/2017, contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales se imponen a la parte actora, en cuantía máxima de 400 euros (más impuestos) en concepto de honorarios de Letrado de la parte demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, atendiendo a su cuantía, no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso apelación, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá el Tribunal Superior de Justicia de Galicia; para su admisión, será preciso ingresar por el recurrente la suma de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este órgano judicial.

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.