



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

SENTENCIA: 00460/2020

Tribunal Superior de Justicia de A CORUÑA

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección segunda

Procedimiento **AP 4058/2020**

S E N T E N C I A

ILMOS. MAGISTRADOS:

MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ (Presidenta)

JOSE ANTONIO PARADA LOPEZ

JULIO-CESAR DIAZ CASALES

ANTONIO MARTINEZ QUINTANAR

En A CORUÑA, a 11 de septiembre de dos mil veinte

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del RECURSO DE APELACION 0004058 /2020 entre partes, como apelante

representada por el Procurador Sr.

Brea Sánchez y asistido por el letrado Sr. Nandin Vila y de otra la apelada Concello de Vigo representado por la Procuradora Sra. Millán Iribarren y asistido por el letrado del ayuntamiento, y

.... representados por la Procuradora Sra. Fernández Rodríguez y asistidos del letrado Sr. Blanco Castro.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpuso este Recurso de apelación por representada por el Procurador Sr. Brea Sánchez contra la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo número 2 de Vigo de fecha 21 de noviembre de 2019 con la siguiente parte dispositiva: "Inadmito el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Santiago Nandín Vila, en nombre y representación de , frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo y la desestimación presunta de las denuncias urbanísticas que presentó el 13 de abril y el 21 de junio del 2018, por obras ejecutadas sin habilitación en la calle , , , de Vigo. , frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo y la desestimación presunta de las denuncias urbanísticas que presentó el 13 de abril y el 21 de junio del 2018, por obras ejecutadas sin habilitación en la calle , , de Vigo.

SEGUNDO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso recurso de apelación, suplicando se dictase sentencia en esta instancia por la que se estime el recurso de apelación, revoque la recurrida y estime el recurso contencioso-administrativo con los pronunciamientos solicitados en su demanda con expresa imposición de costas a la parte recurrida.

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por la apelada en el presente procedimiento, se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando se dictara Sentencia que desestime íntegramente la apelación con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, se señaló para la votación y fallo el día 10 de septiembre de 2020, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.





Siendo PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO PARADA LOPEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento.

Se dirige la presente apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Santiago de Compostela de fecha 21 de noviembre de 2019 con resultado de inadmisión de la pretensión.

Se dirige el recurso en la instancia frente a la desestimación presunta de las denuncias urbanísticas que presentó el 13 de abril y el 21 de junio del 2018, por obras ejecutadas sin habilitación en la calle , , de Vigo, en las que solicitaba la incoación de los procedimientos de reposición de la legalidad urbanística y sancionador.

SEGUNDO.- Recurso.

Se presenta recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos:

El Concello de Vigo no realizó actividad alguna hasta más de 10 meses después de la primera denuncia, constando en dicha fecha un informe de inspección de 6 de febrero de 2019 enmarcado en un procedimiento reservado de actuaciones previas de las que no tuvo conocimiento el denunciante.

Esta parte no puede compartir los argumentos esgrimidos en el fallo de instancia para apreciar la supuesta inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo sobre la base de la supuesta la inexistencia del acto administrativo recurrido, no puede hablarse de "caducidad" (no hay procedimiento) sino de desestimación presunta de lo interesado.

En el presente caso no solo no se ha acreditado, sino que dicha terminación sería inexistente, al estar ante una construcciones claramente inacabadas tal como acredita la descripción de las mismas obrante en el informe pericial y se aprecia de las meras fotografías, por lo que ni siquiera habría comenzado a computar el plazo sexenal del art. 152 LSG.

La totalidad de las construcciones señaladas habían de entenderse ilegales e ilegalizables por incumplimiento de



parcela mínima, falta de cumplimiento de retranqueo mínimo, e incumplimiento de condiciones de uso.

TERCERO.- El juicio de la Sala.

Se aceptan los fundamentos de la sentencia de instancia en cuanto no difieran de la presente.

1.- El presente procedimiento judicial trae como causa remota o de origen en la presentación en fechas 13 de abril y 21 de junio de 2018 (folios 1 y ss. del expediente) de sendas denuncias ante el Concello de Vigo poniendo de manifiesto la existencia de varias edificaciones ejecutadas por y .

El denunciante no solo puso de manifiesto en su denuncia determinados hechos que entendía irregulares a los efectos urbanísticos sino que a su vez interesaba la incoación y tramitación del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística con cesación definitiva de los usos, la suspensión inmediata de las obras y usos no amparados por título urbanístico habilitante, con los apercebimientos oportunos y la anotación preventiva del expediente de disciplina urbanística en el Registro de la Propiedad y consecuentemente a lo anterior incoación de procedimiento sancionador por infracción grave.

Por parte del Concello de Vigo consta un informe de inspección de 6 de febrero de 2019 enmarcado en un procedimiento de actuaciones previas en el que indica el inspector haber ido en anteriores ocasiones pero sin encontrar a nadie en la propiedad.

Por parte del Juzgador en orden a la inadmisibilidad la fundamenta en síntesis en lo siguiente: "Como hemos razonado, entiendo que no ha habido desestimación presunta, no hubo silencio negativo, se mire por donde se mire, ya considerando que una denuncia no lo origina, ya apreciando que no existe un plazo para dar respuesta a esa denuncia y para la incoación del expediente de reposición, que además, se ha incoado, sin perjuicio de la posibilidad perfectamente legal de que la demandada acometa actuaciones previas, como también ha sido el caso. Entonces, a partir de estas premisas entiendo procedente la inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 c) LJC."





No estamos conformes con dicha interpretación dada por el juzgador habida cuenta que la administración necesariamente tiene la obligación de actuar para restaurar el orden urbanístico vulnerado de ahí que al no haberlo hecho en plazo necesariamente la parte debe acudir a interponer su recurso contra la desestimación presunta de su petición, todo ello sin perjuicio de que en este caso nos encontremos ante una actuación de la cual el Concello previamente realizó una actuación de comprobación previas y posteriormente después de haberse presentado la demanda judicial es cuando el Concello de Vigo (folios 37 y ss.) resuelve incoar expediente de reposición de la legalidad frente a parte de las construcciones denunciadas lo que condiciona el resultado de la demanda y en consecuencia del recurso de apelación.

Así señalar que si bien lo único que constaba iniciado son actuaciones previas de constatación por parte del Concello anteriormente aludidas, por ello en concordancia con lo anterior cuando se formula la demanda contencioso-administrativa no hay un procedimiento administrativo iniciado por lo que difícilmente podemos aludir a la caducidad cuando no existe ningún acuerdo de incoación y si existiese una vulneración de la legalidad como se alude contrario la Administración viene obligada a preservarla y reestablecerla a derecho con la prevención que nos indica el art. 375.3º RLSG "no pudiendo dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado".

Así en este supuesto ante una denuncia de las irregularidades urbanísticas que a su juicio se estaban produciendo, lo que esta denuncia exigía de la administración, de corroborarse dichas irregularidades, era, como posteriormente hizo, la restauración del orden urbanístico perturbado, de constatarse este hecho, y la incoación, por lo tanto, de un procedimiento subsiguiente, en caso de proceder, lo cual competía su decisión a la administración municipal en el que se declarara la existencia o inexistencia de dichas infracciones o en su caso de no encontrarse irregularidad alguna la no incoación de expediente.

Resulta en consecuencia la obligación de dar respuesta por la administración a la denuncia formulada bien dándole curso, que es lo que posteriormente hizo, o en su caso estimándola no estimando fundada por ello la conclusión de inadmisión al



amparo del art. 69.c de la ley de Jurisdicción dada por el Juzgador la cual no compartimos.

2.- En segundo lugar respecto a la cuestión planteada derivada de la inactividad que se proclama de adverso, debemos convenir que existieron actuaciones previas tras la denuncia presentada, actuaciones que se demoraron por mor de que como alude el inspector urbanístico en el informe de fecha 6 de febrero de 2019 por no encontrar a nadie en la propiedad y que tras el informe se incoa un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística vulnerada con el núm. 20725-423.

Señalar que en relación al plazo establecido en orden a la comprobación por parte de la administración en actuaciones previas e inicio, en caso de encontrarse irregularidades, del procedimiento de reposición de la legalidad vulnerada es una cuestión valorativa a la vista de las circunstancias existentes si existiese una dilación indebida o interesada lo que no es el caso que nos ocupa, sin que en el presente caso revistiese una especial urgencia los hechos puestos de manifiesto ante la administración por mor entre otros de poder afectar a la seguridad a las personas todo ello sin perjuicio de no dejar de reconocer que existió cierta demora en el curso de la actuación inspectora.

En cualquier caso tras la actuación previa del inspector anteriormente referida, consta acreditada informe del arquitecto municipal de la oficina de Disciplina Urbanística del Concello de Vigo de fecha 14 de mayo de 2019, en el que concreta la construcción sin licencia de dos galpones de 10,00 m2 y de 1,50 m2, el informe del técnico de la administración de fecha 25 de junio de 2019 y la resolución de inicio del expediente de reposición de la legalidad urbanística de fecha 28 de Junio de 2019.

Señalar a la vista de lo que antecede que no existe inactividad del Concello a la vista de las fechas anteriormente reseñadas por lo que la demanda y con ello la pretensión no puede prosperar habida cuenta que se dio respuesta a la petición formulada.

También se hacen alegaciones relativas a la caducidad y del carácter ilegalizable o no de las obras denunciadas las cuales deben de ser alegadas y valoradas dentro del propio expediente





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

de reposición de la legalidad iniciado por el Concello toda vez que es contenido del mismo la determinación de esas circunstancias sin que quepa en aras de una presunta inactividad que como ya indicamos no es tal a la vista de lo antedicho, extender la presente Litis a cuestiones que se están valorando en un procedimiento en curso dado el carácter esencialmente revisionista de esta jurisdicción.

El recurso de apelación debe de ser estimado en parte.

CUARTO.- *Costas.*

En atención a lo expuesto, pues, y en los términos indicados, a tenor de lo establecido en el artículo 139 LJCA dada la estimación parcial no procede hacer especial imposición de costas procesales.

FALLO

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

PRIMERO.- ESTIMAR en parte el recurso de apelación interpuesto por representada por la Procuradora Sra. Goimil Martínez y asistido por el letrado Sr. Limia Ferreiro contra la sentencia dictada *por el Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Santiago de Compostela de fecha 25 de marzo de 2019* dejando sin efecto la inadmisión declarada en la sentencia y desestimando el recurso interpuesto en la instancia.

SEGUNDO.- No procede hacer especial imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndose les saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del TS o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia siempre que acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre en escrito en



el que se dé cumplimiento a los requisitos del art. 89 de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa.

Para admitir a trámite este recurso al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la ley orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Devuélvase los autos al juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación una vez firme la Sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO
Data e hora: 11/09/2020 17:39:42

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

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 11/09/2020 12:27:33

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 11/09/2020 12:19:47





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00282/2019

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

Modelo: N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: CB

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000373

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000214 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: SANTIAGO NANDIN VILA

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª

Abogado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 282/19

En Vigo, a 21 de noviembre de 2019

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

- representado y asistido por el letrado/a:
Santiago Nandín Vila, frente a:

- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: María Isabel Fernández Gabriel.

- Codemandados y representados y asistidos por el letrado/a: Roberto Blanco Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 14 de junio del 2019 mediante demanda recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de las denuncias urbanísticas que presentó el 13 de abril y el 21 de junio del 2018, por obras ejecutadas sin habilitación en la calle, de Vigo, en las que solicitaba la incoación de los procedimientos de reposición de la legalidad urbanística y sancionador.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la resolución de la administración demandada, se anule y declare la obligación de la Administración de proceder a la restitución de la legalidad urbanística los términos contenidos en las denuncias, procediendo a:





ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

- 1 Ordenar al promotor la demolición de las edificaciones objeto de litis al resultar incompatibles con el ordenamiento urbanístico, con apercibimiento de proceder a su ejecución subsidiaria o forzosa en caso de incumplimiento.
 - 2 Ordenar la suspensión inmediata de los usos a los que hubieran dado lugar las mismas, con la adopción de las medidas dispuestas en el art. 380 y 382.1 a) del Reglamento de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG).
 - 3 Ordenar la incoación de expediente sancionador por infracción urbanística derivada de la ejecución de las citadas obras sin título urbanístico habilitante.
 - 4 Subsidiariamente, ordenar la incoación, tramitación y resolución de los expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionador hasta su completa resolución.
- Todo con expresa imposición de costas a la demandada, y también a la codemandada para el caso de oponerse a la demanda.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso como procedimiento ordinario por decreto de 18 de junio del 2019, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 8 de julio del 2019, y se puso de manifiesto a la parte recurrente.

El 11 de julio han comparecido en calidad de codemandados
y

Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 17 de octubre del 2019, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a la estimación del recurso al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho. En parecidos términos contestó la codemandada.

Se ha fijado la cuantía del procedimiento como indeterminada pero inferior a 30.000 euros.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora se ha practicado la explicación del dictamen pericial confeccionado por el técnico Marcos Cachafeiro Pérez, y a instancia de la codemandada, las testificales de y

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ya lo hemos razonado en anteriores pronunciamientos sobre situaciones análogas y hemos de reiterarlo ahora, una desestimación presunta nunca puede producirse en un procedimiento iniciado de oficio.

Y es que nunca podemos perder la perspectiva de origen, los procedimientos pueden iniciarse, de oficio, o a instancia del interesado, nos dice el art. 54 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Y que las denuncias pueden constituir una de las posibilidades de incoación del procedimiento administrativo, **de oficio**, artículos 58 y 62 LPAC.

Vaya por delante que, cuando el art. 379 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, expresa:

“El procedimiento de reposición de la legalidad urbanística podrá iniciarse a instancia de parte “ entiendo que se trata de un flagrante error, una referencia desafortunada





ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

que, además, es confusa con la terminación del párrafo cuando menciona la posibilidad de la denuncia. Es un error la referencia reglamentaria que además, colisiona con la prevención legal contenida en los artículos 152 y 153 LSG que atribuyen exclusivamente a la persona titular de la alcaldía (sin perjuicio de lo dispuesto en el art.155.1 in fine, APLU), la competencia para la incoación del expediente de reposición de la legalidad.

Luego, si entendemos que el acto que precede a la actuación impugnada jurisdiccionalmente, es o son una pluralidad de denuncias del recurrente, que supuestamente (luego veremos que no es así), no han merecido respuesta de la demandada, el efecto producido habría ser el previsto en el art. 25.1 b) LPAC, la caducidad. Porque nos hallamos ante un procedimiento de oficio, en el que el silencio administrativo, por tratarse de un procedimiento en que la Administración pudiera ejercitar potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, determina la caducidad.

Sí, es cierto que el art. 21.1 LPAC proclama que: "La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación."

Pero junto a ese mandato general se regulan a continuación las consecuencias de su incumplimiento, los efectos del silencio administrativo y que son los ya indicados para el caso de que, insistimos, consideremos que lo que precede a la actividad administrativa objeto del recurso, son denuncias desatendidas.

Ahora bien, incluso al producirse la caducidad, ese art. 21.1 LPAC, exige que se declare, cuando indica que: En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

La recurrente ha traído a colación los razonamientos expuestos en la STSJG, Contencioso sección 2 del 23 de diciembre de 2009 (Sentencia: 1349/2009 - Recurso: 4394/2007). Y lo ha hecho con el objeto de sostener que una edificación no se encuentra terminada porque carezca de revestimiento, o no esté pintada. Sin embargo, antes de profundizar en el debate sobre qué se entiende por obras terminadas, debemos aclarar la naturaleza de la acción que se ejercita y del objeto procesal sometido a enjuiciamiento.

Y justamente esa STSJG, Contencioso sección 2 del 23 de diciembre de 2009 invocada por la actora, contenía un razonamiento que nos parece útil reproducir a los efectos que nos ocupan; decía:

"Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada; los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia - artículos 68 y 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-

La denuncia es el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa"; "cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o





no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación" - apartado 1, letra d), y apartado 2, del artículo 11 Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora-. Si bien la Administración es, en principio, libre para iniciar de oficio un procedimiento, no lo es cuando media una solicitud del interesado. En estos casos, debe dictarse resolución motivada estimando o denegando la petición formulada. No se hizo. En el expediente no consta ninguna actuación de la demandada posterior al escrito de denuncia unido como folios 11 y siguientes."

Problema: El Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, ya no está vigente, y la previsión que se contenía en su art.11.1 y .2, en que se apoya la existencia de un silencio negativo, desestimatorio, como resultancia de una denuncia no respondida, no se contiene en la actual regulación del procedimiento administrativo. En la que, hemos de insistir, ante un procedimiento de oficio, el silencio administrativo, por tratarse de un procedimiento en que la Administración pudiera ejercitar potestades sancionadoras o, en general, de intervención, no equivale a la desestimación, sino a la caducidad.

Esta circunstancia nos situaría en un escenario de falta de acción que nos conduciría a la inadmisión del recurso, al abrigo del art. 69 c) LJCA.

SEGUNDO.- No obstante, antes de apreciar esa posible ausencia de actividad administrativa impugnada y esa teórica caducidad del procedimiento de oficio no declarada, comprobemos qué ha hecho la demandada respecto de las denuncias que desde abril del 2018 viene reiterando el recurrente.

El expediente administrativo nos revela que no nos hallamos ante una inactividad administrativa, una pasividad municipal ante una o varias denuncias que, reiteramos, no obligan a la demandada ni a su atendimento, menos aun a que se haga en un determinado plazo, o de manera inmediata.

Porque al respecto recordaremos que el art. 62 LPAC, nos dice:

"3. Cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciados la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento.

5. La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento."

En la medida en que en el presente caso en ningún momento se ha alegado, menos probado, que los hechos denunciados comporten un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas, ya desaparece el deber de notificar a los denunciados la decisión sobre la iniciación, o no del procedimiento. En la medida en que el recurrente a la luz del art. 4 LPAC, tampoco puede reputarse interesado, la sola presentación de la denuncia tampoco le confiere esa condición.

En el plano estrictamente urbanístico atendamos al art. 152, ó 153 de la actual LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), conviene puntualizar que ambos preceptos expresan que ante obras sin licencia en ejecución, o terminadas, la persona titular de la alcaldía, dispondrá la incoación del expediente de reposición de la legalidad, pero no nos dicen cuándo. No se establece un plazo





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

para que se produzca esa incoación, por lo que difícilmente puede apreciarse que hubiera habido un incumplimiento por la demandada del deber de resolver. Es más, tratándose del supuesto del art. 153 LSG, como es sabido, aun se indica que el plazo para esa decisión de incoación cabe dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras.

Pero además, es momento de traer a colación las previsiones de los artículos 55 LPAC y 378 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, que con carácter general y específicamente, 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.”

Como es sabido y reiterado por la jurisprudencia, ninguna norma establece el plazo de duración de estas actuaciones previas, por lo que nuevamente, tampoco cabe reproche legal a la demandada porque hubiese decidido desarrollar esas actuaciones previas de comprobación, antes de demoler las construcciones denunciadas como pretende el denunciante recurrente. Del mismo modo que no caben presiones para su culminación en un determinado plazo, sencillamente porque no existe.

Y el caso es que la demandada ha acometido esas actuaciones previas y así el expediente administrativo, folios nº25 y siguientes, demuestra que se han realizado varias visitas a la parcela denunciada, con anterioridad a febrero del 2019, de manera infructuosa por no hallarse a nadie en la finca que permitiese la entrada.

Con ocasión de la última de ellas se ha emitido un informe, con reportaje fotográfico, que data del 6 de febrero del 2019, al que ha seguido otro informe, de fecha 14 de mayo del 2019, del arquitecto municipal. Y finalmente y a su vista, el 28 de junio del 2019, se ha resuelto la incoación del expediente de reposición de la legalidad urbanística, respecto de dos de las cinco denunciadas por el recurrente. Es el expediente nº 20725/423 (folios nº 35 y siguientes del expediente administrativo).

Con este panorama, en el caso de que resultase admisible el recurso, es claro que no puede estimarse porque no hay ni inactividad, ni desestimación presunta de denuncias. Las denuncias del actor después de unas actuaciones previas, han dado lugar a la incoación de un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística que se encuentra en trámite y en este punto acogemos las explicaciones ofrecidas en la contestación en la demanda en cuanto que existe un plan de inspección, en el que el grado uno representa el más grave, y el nueve, el leve, siendo que en el presente caso las obras denunciadas han sido calificadas con un grado seis, en cuanto a la premura en la incoación de las actuaciones para la eventual restauración de la legalidad urbanística.

Es decir, nos parece necesario aclarar que no existe un derecho por parte de un ciudadano, aunque posteriormente pudiera estar legitimado *ad processum* con





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

arreglo al art. 19.1 h) LJCA, a que se incoe de manera incondicionada un expediente de reposición de la legalidad urbanística, ni a que se incoe en un determinado plazo, prescindiendo de la posibilidad de la tramitación de actuaciones previas. Menos aun existe el derecho, con la correlativa obligación de la demandada, a que ese expediente restaurador, caso de ser incoado, refleje el contenido exacto de lo que se ha denunciado.

TERCERO.- Y ahora vamos con el aspecto sustantivo o de fondo, la terminación de las obras denunciadas. Vaya por delante que conocemos las previsiones normativas de aplicación, legales y reglamentarias que nos dicen:

Art. 153 LSG:

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.

Art. 377 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre:

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. En parecidos términos ya se expresaba la STSJG, Contencioso sección 2 del 28 de julio de 2016 (Sentencia: 482/2016 - Recurso: 4236/2016), cuando decía que por terminada hay que entender: “en el sentido de que la vivienda estuviera en condiciones de ser utilizada para el fin que le es propio.”

Más recientemente hay pronunciamientos como la STSJG, Contencioso sección 2 del 27 de septiembre de 2018 (Sentencia: 461/2018 -Recurso: 4130/2017), que nos dice:

“El criterio para determinar cuándo una construcción está totalmente terminada no puede depender de la subjetividad del promotor de la obra, que la puede utilizar de facto, aun cuando le falten elementos que sean exigibles con arreglo a la normativa técnica y urbanística de aplicación, debiendo considerarse que está totalmente terminada solo cuando se han ejecutado todas las obras exigibles técnicamente para poderla considerar como tal, y se acredita tal circunstancia en una fecha cierta.” [...]
“Esta clandestinidad y comportamiento subrepticio no puede beneficiar a quien elude de forma consciente el ajuste a las normas mínimas del proceso constructivo y de las pertinentes autorizaciones administrativas, y por eso debe estarse a la fecha en que los servicios de la Administración comprueban la total terminación de las obras, salvo prueba suficiente en contrario por el interesado de una fecha anterior, sin que sea admisible utilizar en su favor presunciones sobre el probable o posible grado de ejecución de la obra en función de meras declaraciones de testigos prestadas doce o trece años después de los hechos, en relación con un determinado uso residencial de la vivienda, que no son pruebas objetivas.”

O la STSJG, Contencioso sección 2 del 31 de mayo de 2019 (Sentencia: 302/2019 Recurso: 4102/2018), que añade:

“Además, no bastaría un mero indicio de la existencia de un determinado volumen edificatorio a una determinada fecha, sino que es precisa una prueba más completa sobre la total terminación de la construcción, sin necesidad de obra complementaria, y de su aptitud para el uso propio a que se la destina, por referencia a un momento



Copia do documento - Concello de Vigo

Data impresión: 29/07/2021 11:23

Página 6 de 11

Expediente 12225/111

CSV: 2CEAD7-89BCE6-AEAH56-65G791-G4FRNL-EH

Pode validar e/ou obter copia electrónica do documento utilizando o código QR da esquerda ou o código de verificación na dirección <http://www.vigo.org/csv>



temporal claramente definido. Y esa prueba no ha sido aportada por la apelante: ni el informe pericial ni los documentos referidos en su recurso de apelación acreditan el estado de las obras con la antigüedad necesaria para entender transcurrido el plazo para incoar el expediente.

Como vemos, nuestra jurisprudencia maneja un criterio restrictivo, estrecho para apreciar cuándo una obra ilegal puede reputarse probada que se encuentra terminada, a los efectos de determinación del relevante dies a quo del plazo de seis años, cuyo transcurso la sitúa en fuera de ordenación. No obstante a él hemos de estar y sobre todo a lo dispuesto en la norma de aplicación y de la misma queremos resaltar que no puede identificarse la terminación de la obra con el momento en que lo reconozca la Administración actuante, porque hemos visto que se admite sin tapujos, la prueba en contrario. De la misma forma que tan relevante apreciación sobre la terminación de la obra no puede quedar al arbitrio de su promotor, tampoco parece de recibo que pueda quedar su apreciación al capricho de la Administración actuante, sino que debe establecerse con arreglo a parámetros objetivos.

Desde luego, entiendo que un parámetro como el que se estableció inicialmente la jurisprudencia y se ha luego positivizado, que la vivienda esté en condiciones de ser utilizada para el fin que le es propio, supone una medida objetiva susceptible de medir cuando una construcción, no solo una edificación destinada a vivienda, se encuentre acabada al margen de las distintas interpretaciones, amplias o estrechas, que se puedan hacer del concepto.

En cambio, entiendo que si para considerar objetivamente terminada una construcción exigimos el cumplimiento de los elementos propios de la normativa técnica, sería tanto como pedir que la obra se adecue a las prescripciones de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, LOE), o del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (en adelante, CTE). Pero esto nos conduciría al absurdo de que resultaría innecesario la consideración de cualquier plazo prescriptivo de la acción de restauración urbanística y el cálculo de cuándo se ha terminado.

Porque si cumple todas las exigencias técnicas de aplicación no habrá obstáculo para la obtención de la licencia, que seguramente incluso ya se posea. Si no se tiene la licencia, o no se ajusta a sus prevenciones, es precisamente porque no se cumplen las exigencias técnicas.

Lo que no se puede pretender es que para considerar terminada una construcción se presente el certificado final de obra a que se refiere el art. 6.4 LOE, o cumplir con las exigencias de su art. 12 LOE. La norma no dice eso; no dice que mientras no se acompañe ese documento no se entenderá terminada una obra, y su carencia no impide que comience a computar el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción restauradora si de acuerdo con las más elementales reglas del conocimiento humano se prueba que la obra está terminada, aunque no cuente con el final de obra, porque precisamente la carencia de ese certificado, es lo que ha impedido la obtención de la licencia en la mayoría de los casos.

Entonces, si exigimos que para que esté terminada una obra ilegal cumpla con las prevenciones del CTE y cuente con el certificado final, como único medio probatorio apto para la demostración de ese extremo, estaremos vaciando de contenido la posibilidad legal de que se pruebe en contrario la percepción de la Administración sobre la terminación de la obra, porque ninguna lo estará.





ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

Igual de controvertida o discutible resulta la previsión reglamentaria que exige el art. 377 para considerar la terminación de la obra, cuando exige que no precise obra complementaria de ningún tipo, porque nos desemboca en la indefinición, arbitrio o discrecionalidad de qué se entiende por complementaria.

Una obra complementaria puede ser la instalación de una barandilla de un balcón, la apertura de un hueco velux en la cubierta, y parece sencillo comprender que una edificación puede estar razonable y objetivamente concluida, a los efectos que nos ocupan, aunque le falte alguna obra que como el propio término indica, es complementaria, no esencial.

La exigencia de la presencia de todos los complementos, parece abusiva y entiendo que debe ser interpretada en su justa medida, sino queremos alcanzar resultados injustos por absurdos.

Por otra parte, queremos destacar que la exigencia de terminación de la obra será más fácil de constatar cuando nos hallemos en obras destinadas a vivienda, pero cuando no tienen un destino residencial, es más complejo, como en el caso que se enjuicia. Y con ello queremos poner de manifiesto una realidad tan frecuente como la siguiente: proliferan en nuestro entorno construcciones de este grupo, no residencial, llámense galpones, alpendres, leñeros, gallineros, cuadras o cortes. Naturalmente sus interiores no tienen acabados en pladur, sus paramentos no gozan de un aislamiento con poliuretano, sus cubiertas suelen ser las famosas "uralitas" y es habitual que sus exteriores carezcan de un revestimiento proyectado. Y subrayamos el término "naturalmente", porque es comprensible que no se alcance ese grado de "terminación" respecto de construcciones destinadas a albergar aperos, leña o gallinas. Esto no significa que la obra no se encuentre terminada si desde hace quince, veinte, o treinta años (como se nos ha dado el caso), la construcción está en el mismo estado, sin modificaciones posteriores, o al menos, sin modificaciones esenciales o relevantes. Resulta irrelevante si en tan largo lapso de tiempo se le ha añadido un complemento como unas macetas en las ventanas, o un canalón para recoger las aguas del fibrocemento.

Lo decisivo, lo importante es que la construcción se hubiese venido usando todo ese tiempo, cumpliendo la finalidad que le es propia, y sin necesidad de otras obras complementarias.

Si en un plazo superior a seis años desde su constatación por la Administración, no ha habido cambios en la construcción, entendiéndose por tales, los relevantes, y venía satisfaciendo la necesidad para la que fue concebida, desde mucho tiempo más atrás, entiendo que debe apreciarse la extemporaneidad del ejercicio de la acción urbanística.

El apartado 9 a) del Anexo del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, define las obras menores como aquellas obras de técnica simple y escasa entidad constructiva y económica. Y el art. 142.2 LSG, a sensu contrario, dispensa de la obligatoriedad de la obtención de licencia a esta clase de obras, las menores. Tampoco el CTE les resulta de aplicación, por lo que ninguna de sus exigencias se puede echar de menos, ya que el art. 2.2 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, nos dice primero que solo es predicable respecto de las obras nuevas (como luego se dirá, es dudoso que las construcciones denunciadas sean posteriores a la vigencia de la propia norma CTE), y excluye de su ámbito de aplicación a aquellas construcciones de sencillez técnica y de escasa entidad constructiva, que no tengan carácter





residencial o público, ya sea de forma eventual o permanente, que se desarrollen en una sola planta y no afecten a la seguridad de las personas. Estos son los casos de nuestras obras denunciadas, son construcciones de sencillez técnica, de escasa entidad constructiva, porque su fin no es residencial, los materiales empleados en su construcción serán pobres, el resultado antiestético, pero creo objetivamente que se han iniciado y terminado hace más de seis años. Y que su estado actual es el mismo ahora que el que hace seis o diez años, y que desde su construcción han servido al fin que le es propio, sin que precisen de la ejecución de ninguna obra para ello.

CUARTO.- La aplicación de lo anteriormente expuesto al caso litigioso nos permite alcanzar las siguientes conclusiones: Ignoramos la fecha de conclusión de las cinco construcciones denunciadas, pero hemos de considerar el dato ofrecido por la pericial de la propia actora, en cuanto que todas han sido iniciadas hace más de seis años.

No hay prueba de que en los últimos seis años, se hubiesen ejecutado novedades, obras, en dichas construcciones, o lo que es lo mismo, su estado es el mismo ahora que hace seis años.

El art. 152 LSG emplea los siguientes términos: “Cuando se estuviera realizando algún acto de uso del suelo o del subsuelo”

En el presente caso es de aplicación el art. 153 y no el art. 152 LSG, porque no se trata de obras en ejecución, no hay prueba de que en los últimos seis años se hubiese ejecutado obra alguna. Y no lo decimos a partir de la valoración de la prueba testifical, bastante pobre y estéril, como en la generalidad de estos supuestos, pero más en particular en el presente. Porque, por ejemplo,

, dijo que en los últimos años ha visitado la parcela de los denunciados y no ha advertido novedad, pero añadió que con seguridad, no había construcciones en ella.

....., amiga y vecina, también ha visitado la finca de los denunciados en numerosas ocasiones, dijo conocer la existencia de los galpones y también que su antigüedad es superior a siete años.

Alcanzamos la convicción de que no ha habido ejecución de obras en los últimos seis años porque el recurrente no ha sido capaz de acreditar mínimamente esta circunstancia, siendo realmente asequible el extremo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC). Ciertamente es que la codemandada tampoco se ha esforzado demasiado en acreditar tan relevante extremo, porque la prueba que ha presentado es también paupérrima, y sobre ella pesaba la carga.

Pero hay un extremo capital que le exonera en buena medida de ello, es el expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 12334/423, incoado en enero del 2004, referido a un alpendre de 12m2, que se corresponde con el galpón que constituye una de las construcciones ahora denunciadas.

Ese expediente caducó, nos lo dice el arquitecto municipal en su informe de 14 de mayo del 2019 (folio nº 28 del expediente administrativo), y también nos dice que a la vista de las fotografías recogidas en aquel expediente y las actuales, el galpón asemeja estar en las mismas condiciones.



Copia do documento - Concello de Vigo	Data impresión: 29/07/2021 11:23	Páxina 9 de 11
Expediente 12225/111	CSV: 2CEAD7-89BCE6-AEAH56-65G791-G4FRNL-EH	
Pode validar e/ou obter copia electrónica do documento utilizando o código QR da esquerda ou o código de verificación na dirección http://www.vigo.org/csv		



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Los testigos no valdrán, las facturas, tampoco, ni las ortofotos, pero esta cualificada aseveración del técnico municipal, sin ver aquellas fotos, es bastante para considerar la extemporaneidad del expediente de reposición que actualmente se tramita respecto de idéntica construcción, quince años después. Repárese además en que cuando en el 2004 se resolvió la incoación del expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 12334/423, se hizo de conformidad con lo dispuesto en el art. 210.1 de la entonces vigente Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (en adelante, LOUGA), obras terminadas.

Si ya la Administración que es la competente para la comprobación a que se refiere el art. 377 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, nos está diciendo que la obra estaba terminada en el año 2010, cómo no lo va a estar en el año 2019. Es un absurdo.

No se trata de amparar la clandestinidad urbanística, sino de que la legalidad urbanística se aplique en sus justos términos y si resulta que existe un plazo para el ejercicio de la disciplina urbanística, no puede considerarse indefinidamente abierto por el solo hecho de que las obras lo sean, clandestinas, a partir de la artificiosa base de que nunca se han terminado, cuando su ejecución ha concluido hace mucho tiempo y en todo caso, más de seis años. Si no se estableciese un límite temporal para la reposición de la legalidad urbanística, serían estimadas éstas y tantas otras denuncias, pero como lo hay, la denuncia que ha originado este recurso bien pudiera reputarse un ejemplo de abuso de derecho proscrito por el art. 7.2 CC, debido a su manifiesta extemporaneidad.

Como hemos razonado, entiendo que no ha habido desestimación presunta, no hubo silencio negativo, se mire por donde se mire, ya considerando que una denuncia no lo origina, ya apreciando que no existe un plazo para dar respuesta a esa denuncia y para la incoación del expediente de reposición, que además, se ha incoado, sin perjuicio de la posibilidad perfectamente legal de que la demandada acometa actuaciones previas, como también ha sido el caso. Entonces, a partir de estas premisas entiendo procedente la inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 c) LJCA.

QUINTO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Esto último es lo que apreciaremos en el presente caso, conscientes de que nuestra superioridad maneja un criterio restrictivo en orden a la apreciación de la conclusión de una obra, a los efectos que nos ocupan.

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

FALLO

Inadmito el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Santiago Nandín Vila, en nombre y representación de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

..... , frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo y la desestimación presunta de las denuncias urbanísticas que presentó el 13 de abril y el 21 de junio del 2018, por obras ejecutadas sin habilitación en la calle,, , de Vigo.

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

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

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

