

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA

SENTENCIA: 00411/2020

Recurso de apelación número: 4177/2019

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.

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)
D. JOSE ANTONIO PARADA LÓPEZ
D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 10 de julio de 2020.

En el recurso de apelación que con el número 4177/2019 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el procurador D. VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ, en nombre y representación de

asistido por el Letrado D. PAULO LÓPEZ PORTO contra la Sentencia 58/2019 de 27 de marzo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 97/2018 por la que se desestimó el recurso interpuesto contra la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

En el que es parte apelada el Concello de Vigo, representada y defendida por el Letrado Consistorial D. XESUS COSTAS ABREU.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la resolución recurrida.

El objeto del presente recurso de apelación es la Sentencia 58/2019 de 27 de marzo, dictada por el Juzgado de lo

contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 97/2018 por la que se desestimó el recurso interpuesto contra la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial por importe de 1.053.942,52 € por unas obras que se realizaron sin ajustarse a la licencia que finalmente fue legalizada.

SEGUNDO.- De los motivos del recurso de apelación esgrimidos por los apelantes.

Por los recurrentes se advierte en su recurso que la sentencia pasa por alto la existencia de una licencia de legalización y demolición parcial, con ejecución subsidiaria municipal cuyos gastos derivaron en inútiles al resultar anulados por la Sala.

En el relato de antecedentes señala que los problemas derivaron de un defectuoso emplazamiento del edificio en la rasante natural del terreno, que convirtió las 3 plantas en cuatro en la licencia original de 1.994, que fue anulada por la St. del TSJ.

Pero se concedió una primera licencia de legalización en el año 2010, con demolición parcial por el Concello a costa de los recurrentes, que también fue anulada por el TSJ. Por lo que entiende que la misma resultó totalmente innecesaria y duplicó los perjuicios padecidos por los apelantes, por lo que después de denunciar que la imputación de la responsabilidad al Concello no se deriva de la anulación de la licencia de primera ocupación sino de la anulación de la primera licencia de legalización que determinó que soportara los gastos de demolición hasta en 3 ocasiones.

Advierte que la sentencia declara no prescrita la acción de responsabilidad en base a la teoría de la actio nata y que no puede desvirtuarse en apelación porque no fue rebatida por el Concello con ocasión del recurso de apelación.

Por último niega que los recurrentes incurrieran en dolo o culpa en la infracción urbanística cometida con ocasión de la ejecución de las obras, señalando que fue el arquitecto el que ubicó incorrectamente la cimentación de la edificación con relación a la cota natural del terreno, pero nada se puede imputar a los recurrentes en relación con la licencia de legalización y la ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento, cuando esa obra la planificó, ejecutó y dirigió el Concello, los recurrentes se limitaron a pagarla y no la recurrieron, pero ese gasto devino inútil.

Por lo que después de negar con rotundidad la existencia de dolo o culpa por los recurrentes y transcribir 2 sts. del T.S. (9 de abril de 2007 y 20 de enero de 2005) termina interesando la estimación del recurso, la revocación de la sentencia y la estimación de la demanda, con imposición de costas al Ayuntamiento.

TERCERO.- De la oposición al recurso por el Concello de Vigo.

Por el Letrado del Concello de Vigo, después de afirmar que los recurrentes se atrincheraron en la vivienda dificultando la ejecución de la sentencia en la que se declaró la falta de ajuste de lo construido a la licencia y que el mismo les resulta totalmente imputable, que el supuesto de responsabilidad que plantean no se compadece con los derivados del carácter estatutario del derecho urbanístico, realizando en el recurso de apelación una versión parcial y sesgada fundada en el centrifugado de responsabilidades hacia terceros, referir las diferencias del proceso de ejecución en este supuesto con el de la obra colindante, señala que la pretensión no encaja en ninguno de los supuestos de responsabilidad regulados en el Art. 48 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 7/2015 y refiere la determinación de las personas responsables del Art. 160 de la Ley del Suelo de Galicia y el Art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, termina por interesar la íntegra desestimación del recurso.

CUARTO.- Señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de esta Sala se señaló el presente recurso de apelación para votación y fallo el 9 de julio de 2020.

Ha sido ponente de la presente sentencia el Magistrado Julio César Díaz Casales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- De los antecedentes de la cuestión que resultan de los hechos admitidos por las partes.

Antes de resolver el fondo conviene sistematizar los antecedentes de la reclamación formulada aunque después, en base a los términos en los que viene formulado el recurso, tengamos que concretar alguno de ellos. Son los siguientes:

1.- Los recurrentes obtuvieron licencia en 1.994 para la construcción de una vivienda unifamiliar en . Emitida la certificación de final de obra, se obtuvo la licencia de primera ocupación de la vivienda.

2.- Por St. del TSJ de Galicia de 7 de julio de 2000 se declaró la comisión de 3 infracciones en la ejecución de la obra: alteración de la cota natural del terreno mediante su elevación, construcción de una planta más y realización de un muro de contención no previsto en el proyecto, por lo que se ordena la demolición del muro de contención y el ajuste de la licencia (lo que comporta la demolición del bajo cubierta) y la recuperación de la cota natural del terreno.

3.- Una vez declarada la falta de ajuste de las obras al proyecto licenciado, se promovió un primer incidente de legalización y demolición parcial en 2008, que les fue concedida el 18 de febrero de 2010. Lo que comportó que llevara a cabo una demolición parcial de la cubierta.

4.- El TSJ el 17 de junio de 2011 declaró la ilegalidad de esta licencia de legalización.

5.- El Ayuntamiento aprobó un proyecto de legalización, demolición y ejecución subsidiaria en 2012, que los interesados abonaron.

6.- El TSJ declaró que la ejecución de las obras llevadas a cabo tampoco se ajustan al fallo de la sentencia y ordena seguir con la misma.

7.- El Concello concedió una segunda licencia de legalización el 26 de febrero de 2016 y el 18 de noviembre de ese año el TSJ tiene por ejecutada la sentencia.

8.- El 8 de agosto de 2017 se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial por importe total de 1.053.942,52 €. Que cuantifica con arreglo a los siguientes apartados:

	Obra	Gastos
- Fase 1	54.864,97	15.066,29
- Fase 2	32.663,41	5.755,00
- Fase 3	60.901,41	2.420,00
- Tasas		287,70
- Daños Jardín		5.635,00
- Intereses hipotecarios		32.842,00
- Pérdida edificabilidad		296.843,15
	Subtotal	507.279,12

- Daño moral (alquiler 198 meses)	296.663,40
- Secuelas	250.000.00

9.- Contra la desestimación presunta de la reclamación se interpuso el recurso jurisdiccional en el que recayó la sentencia objeto del presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- Sobre la imputación de la responsabilidad por el hecho urbanístico al Ayuntamiento.

La sentencia de instancia transcribió los fundamentos tercero a quinto de la dictada por este Tribunal con ocasión de las obras llevadas a cabo y que resultaron totalmente desajustadas a la licencia concedida, hasta el punto de que el sótano superaba en 1,7 metros la cota natural del terreno, lo que lo convierte en bajo, éste en la primera planta y finalmente determina que en lugar de un bajo, planta y bajo cubierta (que se correspondería con lo licenciado) lo construido tuviera bajo, 2 plantas y bajo cubierta.

El apartamiento de lo autorizado determina que no quepa imputar responsabilidad al Ayuntamiento demandado, toda vez que como disponía el Art. 35 del TRLS

Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

Hoy este supuesto indemnizatorio se recoge en el Art. 48 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

En el presente caso los apelantes no discutiendo los incumplimientos de la vivienda que promovieron (modificación de la cota natural del terreno y falta del emplazamiento en el lugar señalado en el proyecto) lo que comportó que las plantas de la edificación hubieran de computarse de una forma totalmente distinta a cómo se dibujara en el proyecto autorizado, mantienen los recurrentes que tal defecto no les resulta imputable, por su condición de legos en temas urbanísticos. Pero es evidente que esta circunstancia no les releva de tener que pechar con las consecuencias de ese error,

aunque no les resulte directamente imputable. Así el T.S. tiene declarado:

St. T.S. 4 de mayo de 2017 (recurso 3333/2015)

...cabe valorar la actuación de la perjudicada que pese a conocer la necesidad de suspender toda actividad y construcción que inicialmente se le había autorizado, continuó en su ejecución e inicio, contradiciendo la decisión dada por el Tribunal que conocía del proceso, actuación que más le situaba en la posición de causante del daño a los intereses públicos que como perjudicada por la actuación administrativa en que se funda la pretensión desde la mencionada orden de suspensión.

Es más, deberá concluirse que a la vista incluso de la misma iniciación del proceso, más aun desde la adopción de la medida cautelar, la mínima prudencia en la gestión de cualquier actividad empresarial habría debido llevar a la suspensión de acometer las importantes inversiones que constan se realizaron en los terrenos, al amparo de unas licencias que estaban cuestionadas en vía jurisdiccional y cuya incertidumbre se decantó por la peor forma para la empresa. Y así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de este Tribunal al interpretar la objeción al derecho de resarcimiento a quien se refiere el invocado artículo 35 del Texto de 2008, al interpretar los preceptos de similar contenido en los textos urbanísticos que le preceden (por todas, sentencia de 20 de enero de 2005, recurso de casación 4644/2001).

St. T.S. 5 de diciembre de 2014 (Recurso 1308/2012)

De idéntico modo se pronuncian otras reiteradas Sentencias como la dictada por esta Sala y Sección el 26 de septiembre de 2000 (Rec.Cas.3456/96) que expone: "La responsabilidad por licencias urbanísticas se determina, según el artículo 232 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976, conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad patrimonial de la Administración ; de ahí que para que sea viable una pretensión indemnizatoria de esta naturaleza se ha de haber producido un daño efectivo, evaluable económicamente, antijurídico e individualizable en relación a una persona o grupo de personas.

Cuando concurren estas circunstancias procede el derecho a indemnizar, siempre que no exista dolo , culpa o negligencia grave imputables al perjudicado - artículo 232 in fine del Texto Refundido de 1976.

Existe en este particular una reiterada doctrina jurisprudencial - entre otras, en sentencias de 21 de marzo, 2 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13, 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000 - que sostiene la exoneración de la responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido."

St. T.S. de 27 de mayo de 2008 (Recurso 1678/2004)

Existe en este particular una reiterada doctrina jurisprudencial - entre otras, en sentencias de 21 de marzo, 2 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 EDJ 1999/22359 , 29 y 12 de julio de 1999 y 20 de julio de 2000 - que sostiene la exoneración de la responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido." La propia jurisprudencia va señalando los criterios para apreciar supuestos de exclusión de la responsabilidad administrativa por dolo o culpa grave del perjudicado. Así, en la sentencia de 15 de abril de 2003 EDJ 2003/25586 , se alude a "la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, demás circunstancias concurrentes, etc. mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración" (como ocurría en los casos resueltos en sentencias 26 septiembre 1981, 14 diciembre 1983, 3 diciembre 1986 y 30 enero 1987), y "ocultando o desfigurando datos que puedan inducir a error a la Administración" (así en el resuelto en la sentencia 22 noviembre 1985). Por su parte la sentencia de 28 de mayo de 1997, por referencia a la de 30 de septiembre de 1987, señala que "es doctrina jurisprudencial reiterada que la culpa o negligencia graves (y, por supuesto, el dolo) no se originan por el conocimiento más o menos completo que se pueda tener de la infracción, porque la "gravedad" exige que la conducta sea tan intensa que la licencia no se hubiera dado sin ella -Sentencia de 4 de julio de 1980 - y que se proyecte sobre el procedimiento de concesión, puesto que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y el Ayuntamiento no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está o no conforme con el Plan". En este último aspecto insiste más adelante la misma sentencia de 28 de mayo de 1997, señalando que "Como declara la sentencia de 22 de noviembre de 1985 no se puede olvidar que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y que el Ayuntamiento para otorgar la licencia no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está conforme con el plan o las normas urbanísticas aplicables para lo cual dispone de los informes de sus servicios técnicos".

Pues bien, en el presente caso no se trata de que el Ayuntamiento contraviniera el planeamiento urbanístico concediendo una licencia ilegal ab initio, sino que las obras de edificación no se ajustaron al proyecto licenciado, lo que motivo una impugnación judicial por parte de una vecina y que este Tribunal obligara a efectuar el ajuste de la edificación, lo que comportó que hubiera de demolerse el la cubierta y dos plantas de la edificación, según resulta admitido por todas las partes.

En cualquier caso, como señaló en la vista el Arquitecto D. , que dirigió las obras y elaboro el proyecto de legalización, interviniendo en la primera y última fase del proceso de acomodo de las obras a la licencia, las

obras se demoraron más de 8 años porque la vivienda estaba habitada, de no estarlo podrían haberse realizado en 6 meses. Señaló también que los recurrentes soportaron muchos inconvenientes y el proceso comportó mucho sufrimiento, pero se trataba de reducir en lo posible los perjuicios a la familia.

Los recurrentes en su escrito de apelación tratan de circunscribir la reclamación a la circunstancia de que las obras que comportaba la legalización otorgada en 2009 y anulada por el TSJ de Galicia en 2010, resultaron innecesarias e inútiles. Pero, por una parte, los recurrentes no centran su reclamación en estas obras sino que hacen una exposición genérica de los perjuicios que padecieron y, por otra, que según señaló la técnica D^a. [redacted], Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Vigo, las obras que comportaba la licencia de legalización no fueron ejecutadas en su totalidad, aunque reconoce que algo hicieron. En cualquier caso, cabe advertir que el Arquitecto Municipal D. [redacted] señaló que cuando se les pasó el expediente en 2011 lo ejecutado por los interesados no se ajustaba a lo ordenado por la sentencia y que finalmente las obras que permitió la adaptación de la vivienda al contenido de la sentencia fueron ejecutadas por la propiedad, pero siguiendo el proyecto elaborado por el Concello -aunque reconoció que ellos planteaban una cubierta plana y la propiedad realizó una cubierta a dos aguas-, señalando también este mismo técnico que la paralización de la ejecución subsidiaria se debió a un recurso promovido por la propiedad ante el T.S.

Por lo que, en definitiva, pese a la penosa situación que padeció la familia recurrente durante todo este largo proceso de acomodo de su vivienda a la licencia, en atención a que la licencia otorgada en su día lo fue en base a un proyecto presentado por la propiedad y que, formalmente, se ajustaba a la normativa, resultando el desajuste de desacertadas decisiones al tiempo de llevar a cabo la edificación, unido al hecho de que no existe una individualización de los perjuicios de cada fase de ejecución, por más que el informe elaborado por el Arquitecto D. [redacted] dijo haber ordenado las facturas en función de las fases de las obras, pero resultando de la prueba que no pudo dar razón de la inclusión de algunas que no guardan relación con los perjuicios reclamados, que no todas las obras que comportaba el proyecto de legalización de 2009 fueron ejecutadas y que algunos gastos no resultan acreditados (como el daño moral computado en función del precio de alquiler de una vivienda similar, lo que nunca se produjo) se impone la íntegra desestimación del recurso de apelación, confirmando la sentencia de instancia.

TERCERO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente sí se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso procede su imposición al apelante, si bien haciendo uso de la facultad conferida en el referido precepto se estima prudente reducirla a la cantidad de 1.000 € por lo que a los honorarios de abogado y derechos de procurador se refiere.

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

FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación presentado por el procurador D. VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ, en nombre y representación de

, y , contra la Sentencia 58/2019 de 27 de marzo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 97/2018 por la que se desestimó recurso interpuesto contra la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE LA MISMA, con expresa imposición de costas limitadas a la cantidad máxima de 1.000 €.

Contra esta Sentencia podrá interponerse recurso de casación bien ante este Sala bien ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. que, conforme a lo dispuesto en el Art. 86 de la LRJCA, habrá de preparar mediante escrito, que habrá de reunir las condiciones exigidas en el Art. 89.2 de la misma Ley, presentado ante esta Sala en el plazo de 30 días desde su notificación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia y archívese el presente rollo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO
Data e hora: 16/07/2020 17:42:26

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 15/07/2020 11:35:12

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 14/07/2020 11:24:20

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR
Data e hora: 14/07/2020 09:35:08

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00058/2019

Modelo: N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MG

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000183

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000097 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

SENTENCIA nº 58/19

En Vigo, a 27 de marzo 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 ordinario seguidos a instancia de:

- , y
, representados por el procurador Victorino Regueiro Muñoz, y asistidos por el letrado/a: Paulo López Porto, frente a:

- Concello de Vigo representado por el procurador Jesús Antonio González Puelles Casal, y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de febrero del 2018 la representación procesal indicada en el encabezamiento interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial que habían dirigido al Concello de Vigo, el 8 de agosto del 2017, por un importe de 1.053.942,52 euros.

SEGUNDO.- El 2 de marzo del 2018 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 5 de abril del 2018 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda.

El 18 de mayo se ha presentado la demanda en la que se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare:

- a) No ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque.
- b) Se condene a la demandada a abonarles a cada uno de las recurrentes diferentes cantidades, que se desglosan en la petición de la demanda, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios que se les habrían

causado, incluyendo los de naturaleza moral, e incrementando todas las sumas en el interés legal devengado desde la presentación de la reclamación administrativa.

c) Todo con imposición de costas.

TERCERO.- La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 2 de julio del 2018 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo la inadmisión del recurso, o subsidiariamente, que fueran todas desestimadas y se le impusieran las costas por temeridad.

Por decreto de 4 de julio del 2018 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Por auto de 3 de septiembre del 2018, se admitió la prueba propuesta por ambas partes, y el juicio tuvo lugar el 18 de diciembre del 2018. En él se practicó la siguiente prueba:

A instancia de la actora declararon como testigos:

También se escuchó en calidad de peritos a y a

A instancia de la demandada se escuchó a los testigos

El 24 de enero y el 20 de febrero del 2019 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 22 de febrero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los resultados de la prueba practicada en el juicio:

, empleado de banca, dijo que negoció con los recurrentes la hipoteca para la reforma de su casa, recordó que había que tirar un exceso de edificación por problemas urbanísticos y por eso la hipoteca se abonaba contra la presentación de facturas, de manera que había un control en el abono y en los pagos, porque además la situación económica de los actores era delicada. Dijo que dos de las hijas se presentaron como avalistas, que los pagos encuentran al día a día de hoy. No estaba seguro sobre si tuvieron que hipotecar otras fincas.

, vecina de los recurrentes desde hace aproximadamente veinte años, dijo que por entonces, ellos ya vivían allí y recuerda que la casa estuvo cubierta con una lona, pero ahora no sabe si viven todos allí.

, compañero de trabajo del recurrente desde el año 1980, contó que sabe que hace entre dieciocho y veinte años, el actor y su familia se fueron a vivir a

, a una casa que hicieron allí.
Desconoce si ahora viven todos juntos en ella.

Conoce que había un problema urbanístico y sabe que les afectó mucho, en particular a su esposa, que en alguna ocasión entró en su casa y que había mucha humedad, que había una habitación en el garaje, desconocía si dormían en el salón todos juntos. Sobre la propiedad del suelo no sabía nada.

Dijo que en el año 1980 el recurrente vivía en otro piso en

Ignoraba si el programa urbanístico había surgido a consecuencia de la denuncia con un vecino, o con el Concello de Vigo y también desconocía sus pormenores. Creía recordar que el toldo estuvo unos tres o cuatro años.

, compañera de estudios de las hijas recurrentes, dijo que en el año 1999 se fueron todos a vivir a la casa de . Que el problema urbanístico, les afectó mucho, cree que sufrió una despigmentación de la piel, que tenía manchas y que decía que era fruto del estrés. estuvo ingresada en el hospital un verano entero, pero sin saber por qué era, que sabe que la operaron que lo ignora de qué en concreto.

Dijo que por entonces vivían como los gitanos, hacinados en la primera planta, que la casa antes tenía tres plantas, y que dormían todos en la misma planta. No recordaba humedades. Dijo que le tiraron tres veces la casa. Que supone que viven ahora allí todos

, también vecina y amiga de la familia dijo que, actualmente no sabe si todos viven en el domicilio de . Confirmó que el problema urbanístico les afectó mucho, especialmente a , porque las personas discapacitadas son muy sensibles, no era ella, no estaba igual y la madre evolucionó a peor, también las hijas cayeron enfermas. Ratificó que vio humedades, que vivían hacinados. Dijo que todo se debía a la denuncia de una vecina. Respecto de si las hijas vivían actualmente en ese domicilio, dijo que cuando ella les visitaba las hijas estaban allí pero no sabía decir con certeza si vivían allí.

, directora de ASNAIS, respecto de , recordó que en el momento en el que padecieron el problema urbanístico, se apreció un cambio en su carácter porque sufría llantinas, se enfadaba sin motivo, en un primer momento desconocían la causa pero luego supieron que tenían ese problema en casa. Antes era una persona cariñosa y pasó a tener reacciones anormales.

, trabajadora social de ASNAIS, ha contado respecto de la recurrente que necesita un orden en particular en su vida diaria, una estabilidad, ya que tiene sus manías, y fenómenos emocionales como el padecido a consecuencia del problema urbanístico, desequilibran su situación puesto que se altera su hábitat, con signos como orinarse durante un largo tiempo.

, dijo que fue contratado por los recurrentes para elaborar un proyecto para legalizar la obra e intervino en la primera y la última de las fases, puesto que en la fase intermedia intervino el Concello de Vigo, la que se refería a la segunda planta. El intervino en la fase primera, ejecutada en el año 2010, y en la última del año 2016, que el proceso duró aproximadamente ocho años. Dijo que lo pasaron muy mal, que soportaron cosas que él no habría soportado. Ignoraba si las hijas vivían actualmente en ese domicilio. Las condiciones de salubridad en el domicilio entonces eran pésimas, había frío, agua que entraba a chorro.

sufrió un deterioro psicológico bestial hasta el punto de que dejó de ser la persona que él había conocido.

En el año 1994 se solicitó la licencia con el proyecto técnico de .

Preguntado si las obras se ajustaron a la licencia, dijo que no lo sabía.

Preguntado si hubo una denuncia vecinal, dijo que si, y que la STSJG acordó la demolición parcial. Preguntado por qué incluye las facturas de sobre la impugnación del PXOM 2008, no supo responder.

Preguntado sobre la duración en abstracto de la obra y su coste económico, tampoco supo responder, ya que dijo que era complejo calcularlo, puesto que había que considerar que la casa estaba habitada, sino lo estuviera reconoció que se

podría concluir en seis meses. Dijo que se procuró minimizar los perjuicios a la familia.

elaboró un informe en fecha 28 de noviembre del 2012 en el que ha valorado el coste de la pérdida de edificabilidad del edificio, le restó noventa metros de edificabilidad, considerando que originalmente contaba con 469 m², lo cual representaba un 1.300.000 euros y una planta menos suponía 250.000 euros menos.

La defensa de la demandada le ha preguntado de dónde sacó el dato de la cabida original y el valor de la edificabilidad por metro cuadrado, y ha respondido que ha empleado el método comparativo atendiendo a la superficie realmente construida, no la bruta. Ha reconocido que no aborda la edificabilidad, ni su pérdida.

A instancia de la demandada, jefa de disciplina urbanística de la Xerencia de urbanismo, desde año 2010, explicó que conoció de este asunto en el año 2012, que existe una situación idéntica en la parcela contigua y se repuso la legalidad urbanística sin problema alguno de manera rápida. En el presente caso, sin embargo, no existió ejecución voluntaria, el Concello tuvo que acudir a la ejecución subsidiaria y ha sido justo cuando iba a comenzar ésta, cuando la parte ejecutada avisó que lo hacía por sus propios medios y todo ello recurriendo todos los pronunciamientos municipales, llegando incluso hasta la casación.

El proyecto de legalización que presentaron en el año 2010 consistía en unas obras que ni siquiera se ejecutaron puesto que no las aceptó el TSJG.

Tenía licencia de primera ocupación desde año 1999, lo que significa que lo ejecutado se ajusta a la licencia de obra.

Preguntada si sabía que el 20 de julio del 2010 había informado que las obras se ajustaban a proyecto, lo ignoraba. Ha reconocido y recordado que en el año 2012 ha tenido varias reuniones con los recurrentes en las que quedaba claro que estaban pasando un mal momento.

, arquitecto municipal de obras y proyectos municipales dijo que la STSJG fundamentalmente vino a censurar tres puntos:

Que se alteró la rasante, que afloraba el sótano y que la planta primera debía ser un bajo cubierta.

Que se hicieron varios proyectos para cumplir la STSJG, primero uno externo, el segundo lo confeccionaron ellos (la actora) en el año 2011, su intervención se debió a que la propiedad aunque inició la ejecución, no la llevó a puro y debido efecto. El objetivo de su proyecto (municipal) era eliminar el bajo cubierta, eliminar la planta primera, convertir ésta en el bajo cubierta y reponer la rasante natural. Para ello se contrató a pero no se llegó a ejecutar totalmente porque la recurrente, entonces ejecutada, recurrió en casación al Tribunal supremo, en ese momento se había tirado el bajo cubierta, pero no la primera planta, la ejecutada pidió la suspensión de la ejecución y fue entonces cuando por acceder a ella se cubrió con una lona.

La ejecución subsidiaria del Concello tuvo lugar después del fracaso de la imposición de multas coercitivas.

En el año 2014 después de que el Tribunal supremo confirmase la actuación que se llevaba a cabo, el Concello, antes de reanudar la ejecución, hace una revisión del proyecto, es la segunda fase, para evaluar lo que se había hecho y lo que queda por hacer, y es entonces cuando la ejecutada, nuevamente asume la ejecución y realmente lo hicieron, lo sabe porque lo supervisaron.

Por entonces, restaban dos meses para acabar la ejecución, pues las actuaciones que faltaban consistían en acabar la demolición y la impermeabilización de la primera planta.

Sobre la suspensión de la ejecución durante la pendencia de la solución por el Tribunal supremo, sólo saber que fue resuelta por el departamento jurídico. En noviembre del año 2014 el TSJG se pronunció señalando que la ejecución no se había completado. Sabe que existió mucha alteración en los ejecutados, que tenían problemas médicos constantemente y que estaban nerviosos.

, perito de la recurrente, dijo que el año 2010 obtuvieron licencia de obras para la legalización.

Ignora el presupuesto de la obra original.

Dijo que el objeto de su informe era señalar las partidas que por innecesarias han sido inútiles, y preguntado por cuáles son, dijo que todas.

En cuanto a la licencia anulada, preguntado por cuál era exactamente, no supo responder y se remitió a la página ocho de su informe.

La defensa de la demandada le ha corregido en cuanto que la expresión ejecución de oficio, no es sinónima de subsidiaria.

Preguntado por qué incluye las facturas de ,dijo que resultaron ser actuaciones innecesarias, pero desde la defensa de la demandada se apostilló que el recurso fue planteado por la parte ejecutada.

Preguntado si había hablado con los técnicos para la confección de su informe, respondió que no le correspondía responder sobre los tiempos de la ejecución de la obra que fueron ordenados por el TSJG.

Preguntado si la licencia de primera ocupación autoriza el uso, respondió que no, que acredita la correlación entre el proyecto de obra y lo ejecutado. Preguntado si esa correlación no se deriva del certificado final de obra, no supo responder.

SEGUNDO.- Pues bien, hemos comenzado esta sentencia con la exposición de los resultados de la práctica de la prueba en el juicio para motivar, para poner de manifiesto lo que creemos un equivocado planteamiento de la acción que se ejercita, según lo que a continuación se dirá, que conducirá a su desestimación.

Porque cuando se practica una prueba tan extensa como la que se ha plasmado, aunque no se tenga un exacto conocimiento de las actuaciones, del expediente administrativo, a la finalización del juicio uno ya puede intuir, extraer conclusiones válidas y valiosas de cara a la trascendental fase de la elaboración de la sentencia consistente en lograr la convicción psicológica de lo que ha acontecido en el supuesto sometido a enjuiciamiento. Y esa convicción se alcanza tanto a partir de la prueba desplegada, mucha de ella innecesaria, como de la no practicada, o que se ha echado en falta y respecto de la que también es obligado extraer conclusiones ex art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC).

Por desgracia para la consideración de pretensiones como la que se ejercita, responsabilidad patrimonial pública, es frecuente que la prueba que se practica a instancia de quien reclama se centre o descansa en el alcance de los daños y perjuicios que se hubieran causado. A veces, hasta comprende el soporte de su cuantificación económica. Pero paralelamente también es relativamente habitual que la prueba sobre la imputación objetiva, sobre el vínculo que necesariamente ha de anudar la responsabilidad sobre esos daños, al patrimonio público, por la acción u omisión de una Administración, sea escasa. Es lo que pasa aquí.

Lo que se extrae de la valoración de la prueba, de acuerdo con las reglas de la lógica y la razón, y la sana crítica, a que se refiere el art. 218.2 LEC, es que resumidamente lo que ha pasado es lo siguiente:

La actora ha ejecutado una obra ilegal, a sabiendas (da igual que en algún sitio de la demanda se diga que es lega en materia urbanística).

La obra es ilegal desde el momento en que, a pesar de contar con licencia urbanística, se ha apartado de ella, art. 209.1 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (en adelante, LOUGA), y con ello, de la normativa de aplicación.

La ilegalidad de la obra ha sido declarada judicialmente por sentencia firme allá por el año 2000, y desde entonces y en ausencia de cumplimiento voluntario de sus términos, ha comenzado el casi siempre tedioso por infinito procedimiento para su ejecución forzosa. Ocurre que, siendo habitual la existencia de numerosos obstáculos para llevar a puro y debido efecto los pronunciamientos judiciales en materia urbanística, en el presente caso los ha habido, o lo ha sido de manera exacerbada o irritante.

Ahora bien, cumple dejar claro que cualquiera de las dilaciones u obstáculos que han afectado al procedimiento ejecutivo no son imputables a la esfera municipal, o mejor dicho, quizás deberíamos decir, a las claras, que son responsabilidad exclusiva de los ejecutados.

Sabemos que la ejecución forzosa adoptó la modalidad subsidiaria por orden del órgano competente para velar por el procedimiento, la sección segunda de la sala de lo contencioso administrativo del TSJG, y que la acordó por providencia de 17 de abril del 2002, por no haber dado resultado las medidas de ejecución forzosa.

Sabemos que la demandada incoó en marzo del 2005 el expediente para la contratación de la empresa que materialmente acometería la ejecución de las obras, que tras la adjudicación y la confección del proyecto técnico, se señaló como primera fecha para el inicio de las obras en febrero del año 2008. Se pospuso a junio de ese año debido a la pendencia de recursos presentados por la actora ante la sala de lo contencioso administrativo del TSJG, en el incidente de ejecución que había promovido.

Que en este estadio, con la comisión municipal presente para cometer la demolición, la ejecutada se mostró dispuesta a asumir la ejecución por sus propios medios, presentó un proyecto elaborado por el arquitecto , pero nuevamente se apartó del título ejecutivo, más bien, ni se aproximó a él, como se le informó por el arquitecto municipal, el 15 de enero del 2009, en el expediente nº 64.923/421, que desestimó la legalización que se promovía. Lo que motivó que fuera la demandada la que nuevamente continuase por sus medios, la ejecución subsidiaria, que una vez iniciada, fue otra vez, paralizada a instancia de la actora (con su impugnación jurisdiccional hasta el Tribunal supremo), y entre tanto fueron pasando los años y padeciéndose las negativas consecuencias de un procedimiento que parece nunca acabar, hasta que finalmente se cumple el "fallo" judicial, quince años después de su dictado. Sabemos también que la actuación ejecutiva podría haberse acometido y culminado en medio año, tanto si se hubiese cumplido voluntariamente, como aun no siendo así, en la ejecución forzosa, se hubiesen cumplido desde el primer momento las determinaciones que obligaban a la reposición de la legalidad urbanística. Porque ese plazo, seis meses, es el que racionalmente consideraron los técnicos municipales como necesario para la ejecución de las obras que la actora estaba obligada a hacer (informe del arquitecto municipal de 17 de abril del 2007).

Porque, efectivamente, resulta ilustrativo el ejemplo de la vivienda que se ejecutó al lado de la de la recurrente, nº , propiedad de , que hallándose en idéntica situación ilegal que la de la actora, ha sido objeto de un procedimiento de ejecución forzosa que nada tiene que ver con el que ahora se revisa. La STSJG, Contencioso, de 6 de julio del 2000 (Sentencia: 1066/2000 -Recurso: 5642/1996) apreció idénticas infracciones urbanísticas en la ejecución de esta obra, por haberse apartado de la licencia concedida; terminaba así su fundamento jurídico quinto:

"En consecuencia el recurso tiene que ser acogido y condenada la Administración demandada a que tramite el correspondiente expediente sancionador, proceda a la demolición de los muros de contención y de la parte del edificio que no se ajusta a la licencia concedida (planta bajo cubierta y conversión de la inmediatamente inferior en planta bajo cubierta), así como a volver el terreno a su rasante natural."

Sin embargo, en este otro caso, también a raíz del inicio de la ejecución subsidiaria por la demandada, en el año 2005, la parte ejecutada se avino a cumplir el “fallo” judicial, sin que exista constancia de otras incidencias.

Entonces, llegados a este punto, uno se pregunta cuál puede ser la responsabilidad municipal en todo esto, y no se encuentra por ningún lado salvo por un pequeño resquicio que apenas ha sido abordado en el acto del juicio, la vivienda contaba con licencia de primera ocupación.

Ahora veremos qué repercusión puede tener esta circunstancia en el éxito de la acción, pero paralelamente resulta obligado traer a colación el instituto de la prescripción. Porque avanzaremos la conclusión que determinará el “fallo”:

La responsabilidad patrimonial en que hubiera podido incurrir la demandada, por haber concedido licencia de primera ocupación a la vivienda ilegal de la actora, está absolutamente prescrita casi veinte años después de que se hubiese declarado esa ilicitud. Es decir, la licencia, que lógicamente es previa al “fallo” judicial, es del año 1999, queda en evidencia, pierde cualquier virtualidad tras la STSJG Contencioso sección 2 del 7 de julio de 2000 (Sentencia: 1078/2000 - Recurso: 5641/1996).

Y entiendo que el plazo anual para el ejercicio de la acción para reclamar las responsabilidades patrimoniales municipales que se debieran, a consecuencia de los perjuicios que se hubieran podido irrogar por el indebido otorgamiento de esa licencia de primera ocupación, comenzó a computarse desde que la actora ha tenido conocimiento de esa sentencia.

TERCERO.- La licencia de primera ocupación. La reciente STSJG, Contencioso sección 2, del 20 de septiembre de 2018 (Sentencia: 446/2018 Recurso: 4183/2017), nos recuerda que:

“La licencia de primera ocupación tiene entre sus finalidades comprobar que las obras se ejecutaron de acuerdo con el proyecto técnico sobre el que se concedió licencia de obras, por lo que se concluye que estando autorizada la primera ocupación no puede existir ningún tipo de desviación respecto del proyecto.”

Inicialmente no ha sido definida así en la Ley y así, por ejemplo, el art. 4 de la Ley 4/2003, de 29 de julio, de vivienda de Galicia, se refería así a la licencia de primera ocupación:

“El otorgamiento de la licencia municipal de primera ocupación de los edificios reconoce y ampara la aptitud de las unidades residenciales en que puedan dividirse para tener la consideración de viviendas.”

Posteriormente la también derogada Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda de Galicia, en su art. 20, dijo que: *“La licencia de primera ocupación es el acto administrativo que acredita que el edificio o vivienda cumple los requisitos exigidos para ser destinado a uso residencial, especialmente que la obra está completamente ejecutada y se ajusta a la licencia urbanística otorgada.”*

El caso es que el folio nº 35 del expediente administrativo nos demuestra que el 28 de mayo del año 1999, por la demandada se acordó: autorizar la licencia de primera ocupación a la referida vivienda y el enganche a los servicios necesarios para la habitabilidad de la edificación. Y lo hizo sobre la base del certificado final de obra, de 14 de octubre de 1997, que indicó que la edificación consignada ha sido terminada según el proyecto aprobado y la documentación técnica que lo desarrolla, firma el arquitecto, y que la ejecución material de las obras reseñadas ha sido realizada bajo la inspección y control del firmante, el aparejador, de acuerdo con el proyecto, la documentación técnica que las define y las normas de la buena construcción (Folio nº 37 del expediente administrativo).

Bien, a la vista de que la normativa que se ha reproducido no estaba vigente en el momento de su expedición, podíamos discutir si el otorgamiento de la licencia de primera ocupación suponía el pleno ajuste de la obra a los términos de la licencia urbanística, pero sería una discusión estéril. Inútil por dos razones, porque la STSJG Contencioso sección 2 del 7 de julio de 2000 (Sentencia: 1078/2000 - Recurso: 5641/1996), echó por tierra cualquier efecto autorizatorio, y porque, insistimos, las responsabilidades en que la demandada hubiera podido incurrir por su indebido otorgamiento estarían, quince años después, prescritas.

CUARTO.- La teoría apuntada por la actora sobre el dies a quo del plazo prescriptivo no es predicable del caso que nos ocupa. Comienza sus conclusiones finales la recurrente desarrollando esta cuestión y se entretiene en torno al conocido fundamento de la institución, cuya apreciación según pacífica jurisprudencia merece ser restrictiva en cuanto que no fundada en criterios de estricta Justicia. Porque el fundamento de la prescripción es doble, objetivo en cuanto a las necesidades de otorgar seguridad jurídica al tráfico jurídico-mercantil, evitando que las acciones o derechos puedan ejercitarse en cualquier tiempo, indefinidamente o sine die cualquiera que sea el momento de su nacimiento, y subjetivo, desde el prisma que supone castigar la dejación del individuo, el comportamiento de abandono que representa el ejercicio tardío o extemporáneo de los derechos.

Luego, aborda el criterio que entiende aplicable al caso, es decir, el que considera que el dies a quo del plazo anual en reclamaciones de responsabilidad patrimonial pública, presentadas en materia urbanística a propósito de procesos de ejecución que han comportado demolición, no comienza hasta que ésta se culmina. Desde luego, esto es así.

Y el recurrente invoca numerosos precedentes jurisprudenciales al respecto, pero oculta en todos ellos un detalle importante: en todos esos casos en los que el cómputo del plazo anual para el ejercicio de la acción comenzaba, comienza tras la completa demolición de lo indebidamente construido, se había declarado la ilicitud de la licencia de obras. Ahí, sí. Pero aquí, no.

El matiz es sustancial, porque es lógico que cuando ha sido el ente local, competente para la expedición de la licencia de obra el que ha autorizado una edificación que, por lo que sea, después, resulta ser ilegal, porque la licencia que la abrigó también lo era, y consecuentemente, es preciso restaurar la legalidad urbanística, la demolición. Pues, es en cierto modo lógico que el plazo para el ejercicio de la acción que pida la responsabilidad municipal por los daños y perjuicios causados a consecuencia de la concesión de una licencia ilegal, no comience a computarse hasta que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto, actio nata, hasta que se culmine la reposición urbanística, por muchos que fueran los años que transcurrieran entre que se declaró la ilegalidad de la licencia y la efectiva demolición.

Es lo que se ha considerado en las sentencias traídas por la recurrente, la STS, Contencioso sección 4 del 6 de junio de 2011 (Recurso: 1380/2007), y ya antes en la STSJG, Contencioso sección 2 del 20 de enero de 2010 (Sentencia: 29/2010 - Recurso: 4501/2008), cuando se razonaba:

“Por tanto no es sino hasta el momento en el que se procede a la demolición en el que se concretan los daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos, ya que hasta ese momento no se ha producido ninguna repercusión patrimonial en la esfera jurídica del titular de la licencia anulada.”

La negrita es nuestra.

Pero estos no son nuestros casos. Aquí no hay ninguna licencia de obra anulada, o ilegal, como bien apunta la demandada y ratifica la actora en sede de conclusiones finales. Aquí lo que ha habido es una conducta ilegal de la recurrente por haberse apartado de la licencia urbanística legalmente concedida. Las distintas o sucesivas legalizaciones a que se refiere la recurrente no han sido más que las necesarias autorizaciones municipales para acometer la reposición de la legalidad urbanística, con la ejecución de las obras ordenadas por la STSJG, Contencioso sección 2 del 7 de julio de 2000.

No nos hallamos en presencia de un vicio originario de la actividad autorizadora del ente local, que concedió a un particular lego en la materia, una licencia urbanística que ha sido declarada posteriormente nula. En definitiva, no nos hallamos ante ninguno de los supuestos del art. 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, pero en la expresamente rechazada hipótesis de que se pretendiese encuadrar la situación litigiosa en el supuesto de su apartado d), la demanda correría idéntica suerte pues resultaría de aplicación la excepción del último inciso de ese apartado:

“En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.”

QUINTO.- La conclusión final segunda de las presentadas por la actora, lleva por rúbrica: Cuantificación de los daños e imputación de los mismos a la Administración, dice literalmente:

“Ha quedado acreditado en la práctica de la prueba que el presente proceso que la obra objeto de autos se ajustó al proyecto concedido, lo que principalmente queda acreditado por el hecho de que le fue concedida licencia de primera ocupación, así como el hecho de que la misma obtuvo varias licencias de legalización del edificio, que posteriormente fue declarada nula, lo que hace que esta Administración deba abonar todos los gastos que personalmente ha sufragado

De eso nada. Nos referíamos antes a la poca prueba existente sobre el título de imputación a la demandada de la responsabilidad que se le reclama, y la verdad es que la actora en su argumentación, pasa de puntillas sobre la cuestión, a sabiendas de lo espinosa que para sus intereses es.

De la prueba practicada lo que ha quedado acreditado es que la obra objeto de autos no se ajustó al proyecto concedido, tal como sentenció la STSJG, Contencioso sección 2 del 7 de julio de 2000 y por su claridad y contundencia, a ella nos remitimos: Su fundamento jurídico primero identificaba el objeto de aquel recurso contencioso administrativo en la desestimación por silencio por el Ayuntamiento de Vigo de la denuncia formulada, por infracciones urbanísticas en la construcción de una vivienda unifamiliar, muro de contención y relleno de terreno en una finca en , Vigo, la de la recurrente. Es justo y necesario reproducir sus fundamentos jurídicos tercero a quinto que motivan las infracciones urbanísticas en las que se ha incurrido, por apartarse de la licencia concedida, para zanjar por completo el debate:

“TERCERO: Se denuncia en la demanda la comisión en la realización de las obras litigiosas de tres infracciones: ejecución de muros de contención sin licencia, alteración de la rasante natural del terreno al realizar movimientos de tierra, y construcción de una planta más de las autorizadas por la licencia y permitidas por la

ordenanza de aplicación; para determinar la existencia de estas presuntas infracciones conviene fijarse en el contenido de la licencia concedida a la demandada en 25 de noviembre de 1994, que lo fue conforme a la línea de rasante fijada por la oficina de Planeamiento, para una vivienda unifamiliar compuesta de semisótano, bajo, primer piso y bajo cubierta, con un total de 456'77 m², Suelo Urbano de Núcleo Rural de Reciente Formación regido por la ordenanza 1.3. B . Incluye licencia de cierre de parcela de conformidad con el acta de línea y rasante, con una altura máxima de dos metros, pudiendo ser opaco hasta un metro y el resto diáfano o vegetal.

CUARTO: Pues bien, con esa licencia lo que se ha levantado, en el más exacto sentido de la palabra, es una edificación en la que el proyectado semisótano es en realidad una planta baja que emerge sobre rasante 1'7 metros por la fachada principal y dos metros en la posterior; consecuentemente, el bajo es un primer piso, la primera planta pasa a ser segunda, y sigue existiendo el espacio bajo cubierta, solo que una planta más arriba: en total, B+2 + bc; en estas condiciones, se separa del proyecto y de la licencia, no menos que de lo autorizado por la normativa, pues se supera el número de plantas y la edificabilidad autorizadas por la Ordenanza (2 plantas y 0'5 m²/m² respectivamente). Así resulta del informe de la arquitecta municipal de 25 de marzo de 1996 obrante al folio 6 del expediente, tras la denuncia de Inspector de 1 de febrero anterior (folio 1 y de la prueba pericial practicada en este recurso a cargo del arquitecto Sr.

QUINTO: Esto ha sido posible porque se ha alterado la rasante natural del terreno: en efecto, pese a que no se contaba con autorización para efectuar movimientos de tierras -salvo las propias de la edificación misma para su cimentación- se ha producido un aporte de ellas que ha elevado aquella rasante con el resultado de enterrar en parte la edificación para simular su adaptación a lo autorizado, lo que a su vez ha convertido el cierre de parcela en muro de contención de la masa incorporada, principalmente en la colindancia con la propiedad de la recurrente, a espaldas de cuyo edificio se ha amontonado la tierra hasta una altura al menos de 1'4 metros; así resulta de la documental aportada con la demanda y de la prueba pericial practicada en estos autos en los que el perito es tajante al describir las características de lo que él mismo llama un importante relleno de tierras, y que de manera gráfica se puede apreciar comparando el perfil natural del terreno tal como se ve en el plano 01 (situación, normativa, deslinde) del proyecto, con el resultado final tal como lo reflejan los planos obrantes a los folios 50 -A y B del expediente de legalización.” La negrita es nuestra.

Con esto se desbarata el título de imputación de la responsabilidad con el que se ha pretendido culpar a la demandada de los males padecidos por la actora, pero de cuya causa es enteramente autora, y con ello, como indica la contestación de la demanda, a la conclusión de su parte expositiva, basta para la desestimación de la acción, porque el desajuste al proyecto concedido es exclusivamente imputable a la actora.

Entiendo que concurre la excepción prevista en el último inciso del art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, “salvo en los casos de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con *la Ley*”, de modo que se respalda la actuación administrativa impugnada y se desestima la demanda.

SEXTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo por lo que se imponen a la demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, la suma de 500 euros.

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

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador Victorino Regueiro Muñoz, en nombre y representación de
frente al Concello de Vigo, y la desestimación presunta de la reclamación de
responsabilidad patrimonial que habían dirigido al Concello de Vigo, el 8 de agosto
del 2017, por un importe de 1.053.942,52 euros.

Con imposición de costas.

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

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