

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00161/2021

Modelo: N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Teléfono: 986 81 74 40 Fax: 986 81 74 42

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PA

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000585

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000303 /2020 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: SANTIAGO NANDIN VILA

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO,

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO, ROBERTO BLANCO CASTRO , ROBERTO BLANCO CASTRO

Procurador D./Dª , ,

SENTENCIA Nº 161/2021

En Vigo, a uno de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 303/2020, a instancia de , representado por el Letrado Sr. Nandín Vila, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; figurando como interesados y , representados por el Letrado Sr. Blanco Castro; con el siguiente objeto:

Desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto por el ahora demandante contra la resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, de fecha 1 de julio de 2020, que pone fin al expediente de restauración de la legalidad urbanística 20725/423 y declara caducada la acción en relación a las obras de construcción de dos galpones (de 10 y 1,5 metros cuadrados, respectivamente) efectuadas por los aquí demandados en terreno sito en (Sárdoma).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de demanda formalizado por la representación procesal del Sr. , impugnando la resolución citada en el encabezamiento y solicitando se dicte sentencia por la que se anule, por no resultar conforme a Derecho, decretando la obligación del Concello de Vigo de proceder a la restitución de la legalidad urbanística en los siguientes términos:

1. Ordenar al promotor la demolición de las edificaciones objeto de litis, al resultar ilegales e ilegalizables, con apercibimiento de proceder a la ejecución subsidiaria o forzosa de la orden en caso de incumplimiento.
2. Incoar y tramitar hasta su finalización el correspondiente expediente sancionador frente al responsable por infracción urbanística derivada de la ejecución de las citadas obras.
3. Todo ello, con imposición de costas a la Administración demandada, y en su caso codemandada, para el caso de oponerse a la misma.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado, se reclamó el expediente y se convocó a las partes al acto de la vista.

Tras la ratificación de la demanda, la representación del Concello contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas de adverso, instando su desestimación.

Idéntica postura procesal adoptó la defensa de los propietarios de las obras, personados en calidad de interesados codemandados.

Se practicaron los medios de prueba que se consideraron útiles y pertinentes, exponiendo las parte seguidamente sus conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Del objeto litigioso

El ahora demandante presentó diversas denuncias de carácter urbanístico en 2018 ante el Concello de Vigo en relación con varias construcciones que se habían erigido sin licencia o comunicación previa en parcela ubicada en (parroquia de Sárdoma), propiedad de los codemandados.

Las obras, a tenor del informe pericial confeccionado por el arquitecto Sr.

, consistían en las siguientes:

-Galpón de 25 m² adosado al lindero oeste, destinado a cocina-salón, que no guarda retranqueos a linderos; se desconoce estado interior.

-Galpones adosados de 45 m², destinado a establos, adosados al linde este, sin respetar retranqueos.

-Leñera de 1 ó 2 m², adosada a muro colindante, apoyada en postes de granito, ejecutada a base de bloque y ladrillo visto sin revestir y cubierta de una sola planta de uralita sin cobertura.

-Bodega de 10 m² adosada al lindero lateral.

-Construcción de 1,5 m², aparentemente dedicada a aseo, carente de sistema de evacuación o depuración.

2.- El Concello de Vigo abrió investigación previa, en cuyo seno se efectuó última visita de inspección el 5 de febrero de 2019, realizada desde el exterior de la finca, apreciándose la existencia de dichas obras, salvo la leñera.

Le siguió informe del arquitecto municipal de 14 de mayo en el que se constata que no constaba licencia para las obras, y que la construcción destinada a cocina-salón era objeto del expediente 12334/423, que se decía en trámite, pero que posteriormente caducaría, a tenor del F.J. 4º de la sentencia de 21.11.2019 a la que más adelante se hará referencia.

También indicó que, consultadas las ortofotos de los años 2008, 2011, 2014 y datos disponibles, los galpones destinados a establo y a cocina-salón tenían la misma configuración que en la ortofoto del año 2017 y actualmente, lo que se consideraba como indicio de que se había superado el plazo de seis años establecido en el art. 153.2 de la Ley 2/2016.

Por ello, concluyó que la presunta infracción solo podía constreñirse a la construcción de dos galpones (la bodega y el aseo), que serían ilegalizables por incumplir la separación a linderos.

Dado que el informe de inspección no había plasmado la existencia de la leñera, tampoco a ella hizo referencia el técnico.

3.- El 28 de junio se acuerda la incoación de expediente de restauración nº 20725/423, circunscrito a esos dos galpones.

4.- Presentadas alegaciones por todos los interesados, el 19 de febrero de 2020 se emite nuevo informe por parte del arquitecto municipal, del que procede destacar las siguientes consideraciones:

- Revisados el expediente 12334/423 y los datos disponibles, se entiende que existen indicios suficientes para la caducidad de la acción municipal sobre los galpones destinados a cuadras y a cocina-salón.

-Con respecto a la bodega y aseo, no se aprecian en las fotografías aéreas de los años anteriores a 2018, ni constan datos que permitan considerar que están terminados y con una antigüedad necesaria para la caducidad de la acción municipal.

-Acerca del galpón de destinado a leñera, señala que una acumulación de leña de aproximadamente 1 metro cuadrado con una plancha de fibrocemento en la parte superior no se considera construcción o edificación, no siendo objeto de la normativa urbanística de aplicación,

-La parcela catastral en la que se emplazan las dos construcciones objeto de expediente no es apta para edificar y no tiene la consideración de solar, por lo que las obras realizadas (de nueva edificación) no son legalizables.

5.- A modo de inciso, es procedente anotar ahora que, en el ínterin de esos acontecimientos, el Sr. había interpuesto demanda dirigida contra la tardanza del Concello de Vigo en incoar el expediente de restauración a pesar de las denuncias que presentó. El Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad dictó sentencia el 21 de noviembre de 2019 cuyo Fallo se concretó en declarar la inadmisibilidad de la demanda. No obstante, a modo de **obiter dicta** esa resolución judicial se barruntó acerca de la hipotética caducidad de la acción municipal respecto de las cinco construcciones, alcanzándose la conclusión de que así había acontecido.

6.- Tras la notificación de la Sentencia, se confirió trámite de alegaciones en el expediente a las partes y se emitió tercer informe técnico (el 16 de junio de 2020), donde se refiere que, revisados los datos disponibles, y en base a las consideraciones que se hacen en la sentencia, entre otras de que su estado es el mismo ahora que hace seis años y el análisis y comparación de la vegetación de los galpones destinados a bodega y aseo en las fotografías aportadas con las fotografías actuales, tanto a nivel de terreno como aéreas, se puede concluir que estas dos construcciones tienen una antigüedad de más de seis años, por lo que existen indicios suficientes para entender caducada la acción municipal.

7.- El 1 de julio de 2020 se dictó la resolución definitiva del expediente, ordenando su archivo, por considerar caducada la acción de restauración por el transcurso de seis años en relación con las dos únicas construcciones que habían configurado su objeto.

8.- El 11 de septiembre de 2020, la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia, en sede de apelación, revocó el pronunciamiento de inadmisibilidad que había decretado el órgano judicial de instancia. Además, introdujo el siguiente razonamiento:

“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 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.”

9.- Mediante la demanda rectora de litis, el demandante solicita que se condene al Concello de Vigo a que obligue al promotor la demolición de las edificaciones objeto de litis, e incoar y tramitar hasta su finalización el correspondiente expediente sancionador.

SEGUNDO.- De la resolución de fondo

El art. 370 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, que entró en vigor el 9.12.2016, señala que la Administración autonómica y las entidades locales, en sus respectivas esferas de competencia, velarán por el cumplimiento de la legalidad urbanística, en el ejercicio de las potestades legales que respectivamente les correspondan. La intervención administrativa en el uso del suelo y en la edificación, las medidas de protección de la legalidad urbanística y las relativas al procedimiento sancionador son de **ejercicio inexcusable** para conseguir los objetivos enunciados en la [Ley 2/2016, de 10 de febrero](#).

El art. 371 del mismo texto normativo indica:

“1. La inspección urbanística es la actividad que los órganos administrativos competentes en materia de edificación y uso del suelo han de realizar con la finalidad de comprobar que una y otro se ajustan al ordenamiento urbanístico (artículo 151.1 de la LSG).

2. Corresponde a las administraciones competentes para ejercer la potestad de protección de la legalidad urbanística, inspeccionar los actos y las omisiones que puedan vulnerar la legalidad urbanística. Para organizar la actividad inspectora, pueden elaborar planes de inspección que fijen las prioridades de actuación.

3. La actividad administrativa relativa a la protección de la legalidad urbanística comprenderá, entre otras, las siguientes funciones:

a) Inspeccionar las obras, edificaciones y usos del suelo para comprobar el cumplimiento de la legalidad urbanística.

b) Constatar y denunciar todas las anomalías que se observen.

c) Informar sobre la adopción de medidas cautelares, correctivas y sancionadoras que se consideren convenientes para el mantenimiento de la disciplina urbanística.

d) Cualquier otra función asesora, inspectora y de control urbanístico que le sea encomendada por la autoridad de la que dependan.

e) Adoptar las medidas necesarias para la restauración del orden urbanístico vulnerado y reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal.

f) Sancionar a los responsables de las infracciones urbanísticas.

4. La función inspectora será desarrollada en el ámbito de sus respectivas competencias por los ayuntamientos y por los órganos de la administración autonómica competentes en materia de disciplina urbanística. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, esa función corresponde a la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística.

5. La inspección urbanística es una **función de inexcusable ejercicio** para las entidades y organismos a los que se les atribuye, y se ejercerá con observancia del principio de colaboración entre las diversas administraciones públicas, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior.”

El art. 375.3 itera que en ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado o a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal.

La raíz del conflicto que ahora se nos presenta estriba en que se han solapado dos expedientes administrativos y un procedimiento judicial que, a su vez, ha contado con dos resoluciones judiciales no concordantes.

Dos expedientes, porque el galpón destinado a cocina-salón ya era objeto de un antiguo procedimiento, que, según la sentencia del Juzgado nº 2, ya caducó, aunque no consta aquí cuándo aconteció tal cosa; lo cual no deja de tener importancia porque en el primer informe técnico municipal de 14 de mayo de 2019 se alude a su falta de terminación.

Cuando se presentó la demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado nº 2 de este orden jurisdiccional, aún no se había dictado el acuerdo de iniciar el expediente que ahora nos ocupa, así que lo que allí se combatía era la desestimación presunta de la solicitud que había dirigido el actor al Concello para que lo incoaraSub iudice proceso, recayó esa resolución inicial, en la que no se contemplaron las cinco construcciones denunciadas, sino solo dos. Otras dos se desecharon de plano por considerar que había caducado la acción, y la última simplemente se pretirió porque el inspector municipal no había podido comprobar su existencia desde el exterior de la finca.

La cuestión que, en sustancia, se plantea es determinar si el contenido del acuerdo iniciador se ajusta a la realidad de las obras efectivamente realizadas por el propietario.

Contamos en los autos con la confección de un informe pericial, elaborado por el arquitecto Sr. , que advierte de la realidad de esas cinco actuaciones sobre el suelo, y así se constata con facilidad mediante la observación del reportaje fotográfico que se incorpora.

Por tanto, una primera conclusión consiste en que la leñera ha de ser objeto de expediente, sin que puedan surtir efecto las indicaciones que sobre ella se efectuaron en el informe de 19 de febrero de 2020, porque, desde el principio, se prescindió por parte del Concello de entrar a valorar la legalidad de esta obra.

En segundo lugar, en el informe emitido en la investigación previa se indicó que, consultadas las ortofotos de los años 2008, 2011, 2014 y datos disponibles, los galpones destinados a establo y a cocina-salón tenían la misma configuración que en la ortofoto del año 2017 y actualmente, lo que se consideraba como indicio de que se había superado el plazo de seis años.

Al respecto, procede indicar que la Sentencia del TSJ Galicia de 30/11/2016, recuerda el criterio señalado por la Sala en reiteradas ocasiones, de que la carga de la prueba del **dies a quon** los supuestos de obras ilegales recae sobre el administrado que, voluntariamente, se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de dichas obras y que, por tanto, ha generado la dificultad para el conocimiento de la fecha inicial de cómputo del plazo de prescripción de las infracciones de que se trate; todo ello, sobre la base de que quien crea una situación de ilegalidad no puede obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por la misma (en este sentido, también, entre otras, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 y 30 de octubre de 2014).

Dicha prueba debe ser clara e indiscutible, pues es el infractor situado en plano de clandestinidad quien tiene que contrarrestar las consecuencias de su ocultación.

Siguiendo los postulados de la Sentencia de la misma Sala de 30.6.2020, una mera ortofoto en la que aparece la edificación refleja la existencia del volumen edificatorio a esa fecha, pero no es suficiente para tener por probada la total terminación, pues ello requiere la prueba completa de la finalización de todas las obras (interiores y exteriores) para que la edificación se encuentre en condiciones de ser utilizada, comprendiendo todas las exigibles desde el punto de vista técnico a tal efecto. Tampoco la simple aportación de un certificado de instalación eléctrica prueba

esa completa terminación, como no lo hace la declaración de testigos, que no constituye prueba objetiva.

De lo que se desprende que las pruebas manejadas para excluir del expediente la casa-cocina y el establo son lábiles. Solo un adecuado examen e inspección de esas construcciones, tanto interior como exteriormente, podrán determinar la fecha de finalización, con independencia de cuándo comenzasen a erigirse, pues este hito temporal es irrelevante.

Esta es la segunda consecuencia a extraer: en el acuerdo de incoación tendrían que haberse incorporado estos dos galpones.

Por último, respecto de los dos galpones que sí fueron objeto de expediente (bodega y aseo), se estimó en la resolución aquí recurrida que la acción había caducado, y ello sobre la base del último informe técnico, que data del 16 de junio de 2020, donde se refiere que, revisados los datos disponibles, y en base a las consideraciones que se hacen en la sentencia, entre otras de que su estado es el mismo ahora que hace seis años y el análisis y comparación de la vegetación de los galpones destinados a bodega y aseo en las fotografías aportadas con las fotografías actuales, tanto a nivel de terreno como aéreas, se puede concluir que estas dos construcciones tienen una antigüedad de más de seis años, por lo que existen indicios suficientes para entender caducada la acción municipal.

Pero ese informe contradice lo que el mismo técnico había indicado en el de 19 de febrero anterior, donde claramente indicó que no aparecían estos galpones en las fotos aéreas de los años anteriores a 2018, ni constaban datos disponibles que permitieran presumir el transcurso de seis años desde su total terminación.

Lo cierto es que el cambio de criterio vino determinado fatalmente por el contenido de la sentencia dictada en primera instancia en el anterior proceso, donde se entró a enjuiciar sobre la caducidad. Sin embargo, en sede de apelación fue la Sala la que dejó sentado que ese extremo se tendría que valorar en el expediente administrativo, no antes, lo que significa que, en definitiva, quedaba imprejuizada esa cuestión.

Como colofón a lo expuesto, en el supuesto analizado no existe prueba concluyente de que las cinco obras litigiosas pudieran ser consideradas como totalmente terminadas, ni siquiera en la fecha en que se incoó este definitivo expediente de reposición.

La culminación de las obras sólo puede entenderse mediante el revestimiento final, sin que la mera construcción en bloque visto pueda considerarse obra terminada.

Por ello, se anulará la resolución recurrida, por no ser conforme al ordenamiento jurídico, ordenando la retroacción de las actuaciones al acto de incoación del expediente, en el que habrán de ser incluidas las cinco construcciones.

Lo que no es factible es que en esta resolución judicial se conmine a la Administración a declarar directamente la ilegalidad de las obras. La consecuencia jurídica necesaria se extraerá por la Xerencia de Urbanismo cuando, tramitado el expediente nuevamente, decida sobre su acomodación al ordenamiento jurídico, adoptando alguna de las decisiones que el art. 152.3 de la Ley 2/2016 contempla:

a) Si las obras no fueran legalizables por ser incompatibles con el ordenamiento urbanístico, se acordará su demolición y, en su caso, la reconstrucción de lo indebidamente demolido, a costa del interesado. Si los usos no fueran legalizables por ser incompatibles con el ordenamiento urbanístico, se acordará la cesación de los mismos.

b) Si las obras o los usos pudieran ser legalizables por ser compatibles con el ordenamiento urbanístico, se requerirá al interesado para que en el plazo de tres meses presente la solicitud de la oportuna licencia o comunicación previa correspondiente, manteniéndose la suspensión de las obras y usos en tanto esta no fuera otorgada o no se presentase la comunicación previa. En caso de que se deniegue la licencia o no se cumplan los requisitos legales para la comunicación previa, se acordará la demolición de las obras a costa del interesado, procediéndose a impedir definitivamente los usos a que hubiesen dado lugar.

c) Si las obras o los usos no se ajustasen a las condiciones señaladas en el título habilitante, se ordenará a la persona interesada que las ajuste en el plazo de tres meses, prorrogables por otros tres a petición de la misma, siempre que la complejidad técnica o envergadura de las obras que haya que realizar lo justifique. Si, transcurrido el plazo señalado, el obligado no hubiera ajustado las obras o los usos a las condiciones del título habilitante, se ordenará la demolición de las obras o la cesación de los usos a costa del interesado.

Por lo que se refiere a la solicitud formulada tanto en vía administrativa como en esta vía judicial por el recurrente para que la Administración municipal demandada incoara expediente sancionador contra el responsable de la infracción denunciada, no ha lugar hasta que concluya el expediente de restauración del que derive la constatación de infracción urbanística.

En este sentido, el art. 152.4 señala que, con el acuerdo que ponga fin al expediente de reposición de la legalidad urbanística podrán adoptarse las medidas que se estimen precisas para garantizar la ejecutividad de la resolución, sin perjuicio de la imposición de las sanciones que procedan y de las facultades que correspondan a las autoridades competentes, en virtud del régimen específico de autorización o concesión a que estén sometidos determinados actos de edificación y uso del suelo.

TERCERO.- De las costas procesales e instrucción de recursos

Dada la estimación parcial de la demanda, no procede hacer expresa imposición de las costas procesales, en aplicación de lo establecido en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción.

Por otra parte, la cuantía del pleito ha de reputarse indeterminada, pero inferior a 30.000 euros.

Por ello, esta sentencia no será susceptible de recurso de apelación.

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

FALLO

Estimando como estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por _____ frente al CONCELLO DE VIGO, figurando como interesados _____ y _____, seguido como PROCESO ABREVIADO número 303/2020, debo anular y anulo la resolución dictada el 1.7.2020 por la Administración demandada, por ser contraria al ordenamiento jurídico; ordeno a la demandada la retrotracción del expediente de restauración de la legalidad al acto de incoación, en el que habrán de comprenderse las cinco construcciones erigidas en la parcela de los codemandados.

Desestimo el resto de pretensiones contenidas en la demanda.

No se hace expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme y que contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.