



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00055/2016

-

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

MV

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000230

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000121 /2015PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000121 /2015

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: Z

Letrado: JUAN JOSE YARZA URQUIZA

Procurador D./Dª: PURIFICACION RODRIGUEZ GONZALEZ

Contra D./Dª: CONCELLO DE VIGO, ASUNCIÓN COMESAÑA SANGIAO

Letrado: , CONCEPCIÓN FERNÁNDEZ LÓPEZ

Procurador D./Dª GEMMA ALONSO FERNANDEZ, FRANCISCO JAVIER TOUCEDO REY

SENTENCIA N°: 55/16.

En Vigo, a dieciocho de febrero de dos mil dieciséis.

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 121/2015, a instancia de D. representado por la Procuradora Sra. Rodríguez González, bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Yarza Urquiza, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Alonso Fernández y defendido el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, con intervención como interesada-codemandada de Dª (representada por el Procurador Sr. Toucedo Rey y defendida por la Letrado Sra. Fernández López); contra:

Inactividad del Concello de Vigo por falta de incoación de expediente de restauración urbanística en relación con las obras en ejecución realizadas por Dª en vivienda unifamiliar sita en c/ nº , que fueron denunciadas por el recurrente en sucesivos escritos presentados desde el 27 de julio de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo formulado contra la inactividad presunta arriba indicada.



SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se sustanció inicialmente por los trámites del procedimiento ordinario, y se reclamó el expediente.

A continuación, se presentó escrito de demanda, en la que se solicitaba se dictase sentencia por la que se declare no conforme a Derecho la inactividad del Concello de Vigo en orden al ejercicio de las facultades de inspección, control e intervención en relación a las denuncias formuladas por el recurrente respecto de las obras ejecutadas por la D^a en su vivienda; se declare la ilegalidad de esas obras, se condene a su demolición y a la prohibición de los usos a que dieran lugar; subsidiariamente, se condene al Concello a que, en el plazo que se señale al efecto ultime con resolución definitiva el expediente incoado por resolución de 16.4.2015; con imposición de costas.

Por la representación procesal del Concello de Vigo se contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas de contrario, abogando por la declaración de carencia sobrevenida del objeto procesal o por la desestimación de la demanda.

La representación de D^a , personada en actuaciones en calidad de interesada-codemandada, solicitó la declaración de inadmisibilidad de la demanda y, subsidiariamente, su desestimación.

A medio de Auto de 20.10.2015 se declaró la inadecuación del procedimiento, reconduciéndolo a los trámites del abreviado y convocando a las partes al acto de la vista, que se celebró el pasado día 2 de diciembre.

Las partes ratificaron sus respectivas pretensiones.

Se recibió el procedimiento a prueba y posteriormente se emitieron oralmente las conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

1.- El 7 de junio de 2001, el Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo dictó resolución del expediente de protección de la legalidad urbanística de obras n^o 10809/423 en la que se declaró como realizadas sin licencia e incompatibles con la ordenación urbanística las obras ejecutadas en C/ n^o , consistentes en construcción de un aprovechamiento bajo cubierta con una superficie aproximada de 110 m². Al propio tiempo, se ordenaba a la promotora de las obras, D^a , que procediera en el plazo de un mes a la demolición de las obras, con apercibimiento de ejecución forzosa.

2.- En el seno del expediente de legalización n^o 40516/421, se resolvió el 11 de abril de 2002 autorizar a la propietaria el cierre de huecos y ventanas del bajo cubierta, así como sus accesos, para evitar su aprovechamiento.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Esa licencia de legalización fue objeto de recurso jurisdiccional, del que conoció este Juzgado en primera instancia, y que fue resuelto en firme por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia de fecha 20.12.2007, que la declaró ajustada a Derecho.

En dicha sentencia se razonó que la ilegalidad de la obra realizada -cubierta a dos aguas sobre una placa de hormigón- no derivaba de sus características, sino del uso del espacio que quedaba bajo ella, pues es obvio que bajo una de dichas características siempre queda un espacio. Podía haber sido autorizada desde un principio si no tuviese comunicación interior o ventanas al exterior. En el artículo 3.1.3 del Plan General, dedicado a la terminología, no aparece el término "aprovechamiento", y la edificabilidad se define como un cociente entre superficie o volumen edificable, expresados en m^2 o m^3 , y la superficie del suelo asignable expresada en m^2 . En el artículo 3.3.1 al hablar de las plantas bajo cubierta se dice que se permitirá el aprovechamiento bajo ella en determinadas condiciones, y al enumerarlas se hace referencia a "la superficie computable a efectos de edificabilidad". En la Ordenanza 1.3 se indican, para las condiciones de volumen, las alineaciones, rasantes, densidad (viviendas por hectárea), edificabilidad (m^2/m^2), altura, parcelación, ancho mínimo y ocupación máxima. Por lo tanto en el PGOU de Vigo carece de relevancia la distinción que se realiza en el recurso de apelación.

3.- Después de girarse visitas de inspección al lugar en cuestión, el 13 de septiembre de 2007 se declaró restaurada la legalidad urbanística, dado que las obras ejecutadas por D^a se ajustaron sensiblemente al proyecto de legalización citado.

4.- El ahora demandante presentó escrito ante el Concello el 27.7.2011 (después reiterado en sucesivas ocasiones en los tres años siguientes), denunciando que la mentada vivienda unifamiliar se estaban ejecutando obras consistentes en apertura de ventanal, colocación de barandilla en la fachada principal del aprovechamiento bajo cubierta y construcción de alpendre adosado a lindero, así como colocación de escalera para previsible apertura de hueco en la fachada que da frente a la vivienda del denunciante.

El 10 de febrero de 2012, la delineante municipal informa de que, tras acudir al lugar de referencia, pudo constatar que se había vuelto a abrir una puerta y colocado una barandilla metálica donde anteriormente se había tapiado.

5.- D. interpuso el 18 de marzo de 2015 demanda frente a la inactividad administrativa, por no



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

incoar el oportuno expediente de restauración de la legalidad respecto de la ejecución constructiva que había venido denunciando.

6.- El 31 de ese mes, se realiza visita de inspección desde el exterior, sin que se pudiese comprobar si existía un acceso exterior al bajo cubierta y el uso al que se le destinaba; se añadía que la construcción presentaba el mismo aspecto que en la visita precedente.

El 8 de abril, la arquitecta municipal, con base en la documentación obrante en el expediente y las ortofotos disponibles, informó que se habían ejecutado realmente las siguientes obras: apertura de un ventanal, instalación de una baranda y construcción de una escalera de acceso para el uso del bajocubierta, así como el cambio de material de cubrición del galpón preexistente en una superficie de 90 metros cuadrados. Actividad ejecutada toda ella sin licencia, y que sería ilegalizable conforme a las determinaciones del Planeamiento de 2008 (por exceso de edificabilidad), salvo el cambio de cubierta del galpón, que sí sería admisible previa comunicación.

El valor total de las obras se cifró en 19.200 euros.

No obstante, ha de puntualizarse que la escalera metálica fue autorizada como obra menor previa solicitud de 18.12.2009.

7.- El 16 de abril se incoó expediente de restauración de la legalidad urbanística (nº 16323/423) con relación a todas esas obras.

8.- La Sra. presentó solicitud de legalización de las obras, tendente a la adaptación de 68,69 metros cuadrados del espacio bajo cubierta para uso de trastero, demolición de un cobertizo destinado a garaje y parte de un galpón existente adosado al lindero norte, conforme a proyecto elaborado por el arquitecto técnico Sr. Arias Rodríguez.

El ingeniero municipal informó el 30 de noviembre de 2015 que el proyecto era incompleto, pues no incluía en sus mediciones ni la apertura del ventanal, ni la instalación de la barandilla, ni la sustitución del material de cubierta del galpón.

SEGUNDO.- *De la admisibilidad de la demanda*

Por un lado, se aduce en el escrito de contestación a la demanda por parte de la interesada la falta de legitimación activa.

Dado que la Disposición Adicional Cuarta de la LOUGA ("1. Cualquier ciudadano o ciudadana, en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanístico") instituye con el carácter de pública la acción dirigida a exigir, ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso



administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, ello comporta que se reconoce *ex lege* a todas las personas la titularidad del interés jurídicamente tutelable a través del ejercicio de dicha acción, aún cuando de la anulación o del mantenimiento de los actos recurridos no llegara a derivarse para quien recurre ninguna ventaja o perjuicio jurídico individualizable, siendo el fundamento de esta atribución *popular* de la acción, la cotitularidad por todas las personas del interés social difuso en promover la defensa y obtener la observancia de la legalidad urbanística como cauce de satisfacción del interés general en la utilización no especulativa del suelo.

La propia Sentencia del TSJ Galicia de 20.12.2007 a la que se hizo referencia en el anterior Fundamento Jurídico ya analizó esa cuestión de la legitimación activa, admitiéndola en materia de legalidad urbanística.

En segundo término, también se indica que el recurso carece de objeto.

Aunque sobre este punto se volverá más adelante, examinando el contenido de los escritos que el Sr. D. presentó ante el Concello, así como el concerniente al escrito de interposición del recurso jurisdiccional, y aun la propia demanda, se desprende que lo que se impugna es el silencio desestimatorio de su petición de sustanciar el expediente de restauración de la legalidad urbanística, no una inexecución de actos firmes.

Los artículos 42 y siguientes de la Ley 30/1992 imponen un deber a la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. En este caso, se trata de un procedimiento iniciado a instancia de parte, que la Administración está obligada a resolver. No debe olvidarse que quien ejercita la acción pública es un verdadero interesado en el procedimiento administrativo que promueve y, por consiguiente, parte en él y plenamente legitimado para exigir ante los tribunales de justicia la observación de la legalidad urbanística si no obtiene respuesta en plazo.

El silencio administrativo desestimatorio tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso contencioso-administrativo (art. 43.2).

Ya ante la primera de las denuncias presentadas, la Administración tenía que haber decidido acerca de si abrir o no el expediente de reposición de la legalidad urbanística, así como si procedía adoptar medidas cautelares, y eventualmente el procedimiento sancionador; porque, en todo caso, y de acuerdo con el art. 69 de la Ley 30/92, los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del Organo competente, bien por propia iniciativa



o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia (que es el caso).

La interpretación de que su pretensión fue desestimada, por silencio, es correcta, y contra ese rechazo se interpone la demanda.

Y se interpone tempestivamente.

El Tribunal Constitucional ha establecido una reiterada doctrina en relación con la impugnación jurisdiccional de los actos presuntos, que se recoge, entre otras muchas, en la sentencia 39/2006, que señala que el **silencio** administrativo es una mera ficción legal para que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de la inactividad de la Administración y que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales (SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre; 294/1994, de 7 de noviembre; 3/2001, de 15 de enero, y 179/2003, de 13 de octubre), para continuar entendiendo que, ante una desestimación presunta, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración, y concluir, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido -recuérdese que el **silencio** negativo es una mera ficción con la finalidad de abrir la vía jurisdiccional ante el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver expresamente- supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción".

Una interpretación que defienda que el demandante - solicitante en sede administrativa- tiene la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por **silencio** administrativo negativo de su solicitud dentro del plazo que establece del art. 46.1 LJCA, so pena en otro caso de incurrir en extemporaneidad, es irrazonable y choca frontalmente con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

TERCERO. - *Del concepto de inactividad administrativa*

El artículo 2 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Decreto 28/1999, de 21 de enero, para el desarrollo y aplicación de la Ley del Suelo de



Galicia, impone de forma terminante y clara a las entidades locales, en su esfera de competencia, la obligación de velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística en ejercicio de sus potestades legales, añadiendo que las medidas de protección de la legalidad urbanística son de *ejercicio inexcusable*, por lo que en ningún caso (art. 5 RDUG) puede 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.

Conforme al art. 210 de la LOUGA, si se hubiesen terminado las obras sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, el alcalde, dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, incoará expediente de reposición de la legalidad, procediendo según lo dispuesto en los números 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo anterior.

La remisión al art. 209 significa, en el caso concreto examinado, lo siguiente:

3: Instruido el expediente de reposición de la legalidad y previa audiencia del interesado, se adoptará alguno de los siguientes acuerdos:

a) Si las obras no fueran legalizables por ser incompatibles con el ordenamiento urbanístico, se acordará su demolición a costa del interesado y se procederá a impedir definitivamente los usos a que dieran lugar o, en su caso, a la reconstrucción de lo indebidamente demolido.

5. Si transcurrido el plazo de tres meses desde el requerimiento el interesado no solicitara la oportuna licencia o, en su caso, no ajustara las obras a las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, el alcalde acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a que dieran lugar. De igual modo se procederá en el supuesto de que la licencia fuese denegada por ser su otorgamiento contrario a la legalidad.

6. En caso de incumplimiento de la orden de demolición, la Administración municipal procederá a la ejecución subsidiaria de la misma o a la ejecución forzosa mediante la imposición de multas coercitivas, reiterables mensualmente hasta lograr la ejecución por el sujeto obligado, en cuantía de 1.000 a 10.000 euros cada una.

En un proceso de las características del presente, lo que se trata es de averiguar si la Administración ha tramitado convenientemente la ejecución o si, por el contrario, ésta se ha paralizado injustificadamente.

A la vista de la narración fáctica expuesta en el anterior Fundamento Jurídico, se alcanza la conclusión de que la Administración municipal ha actuado con retraso en el caso presente, toda vez que los sucesivos escritos presentados por el ahora demandante desde el año 2011 para



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

que se analizase la adecuación al ordenamiento jurídico urbanístico de la nueva actividad constructiva desarrollada por la actora fueron baldíos.

Sólo tras la presentación del escrito de interposición del presente recurso (cuya admisión a trámite fue notificada a la Administración el 23 de marzo de 2015), se iniciaron las actuaciones concernientes a este particular.

Por lo tanto, la demanda estaba fundada en Derecho, y si bien no puede condenarse a la Administración a efectuar lo que ya inició (la incoación del expediente de restauración), sí puede definirse la obligación de tramitarlo y resolverlo en plazo, y a ello se contraerá la parte dispositiva de esta sentencia. No existe carencia sobrevinida de objeto, salvo que se pretenda interpretar que la mera iniciación formal del expediente, sin tramitarlo y resolverlo equivale a una satisfacción de la pretensión, lo que no es plausible.

Pero no a más.

No cabe duda de la procedencia de incoar el expediente, pues la propia actuación del Concello - posterior a la interposición de este recurso- evidencia que las obras realizadas tras la restauración de la legalidad declarada en resolución de 2007 merecían ser examinadas, en su envergadura, alcance y legalidad.

Pero la pretensión principal sostenida en el suplico de la demanda, tendente a que, en este proceso judicial, se declare la ilegalidad directamente de las obras, y se ordene su demolición, excede notoriamente del objeto procesal. Éste viene constituido por una pura y genuina inactividad. En el seno del procedimiento administrativo es donde tiene que examinarse la conformidad o no de las obras al ordenamiento jurídico y extraer la consecuencia necesaria, susceptible, desde luego, de ulterior impugnación.

Esa conformidad o disconformidad se tiene que analizar, primeramente, en dicha sede, máxime teniendo en cuenta la complejidad técnica que habrá de suscitar la declaración de nulidad del Planeamiento municipal de 2008 y la eventual reviviscencia de la ordenación contenida en el Plan de 1993.

De ahí que los esfuerzos desplegados en esta litis -y en sentidos contrapuestos- por los colindantes enfrentados han resultado baldíos.

CUARTO.- *De las costas procesales e instrucción de recursos*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, no se impondrán las costas a ninguna de las partes, pues la demanda es parcialmente estimada.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Por otra parte, contra esta resolución no es factible interponer recurso de apelación.

Como se recuerda en la Sentencia del TSJ Galicia de 30.1.2014, el Art. 41.1 de Ley de la Jurisdicción prescribe que la cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo, de modo que habrá de atenderse además en todo caso y en orden a determinar la cuantía de la controversia a la real entidad material de la cuestión litigiosa, lo que se traduce en el coste que supone la ejecución, que en el caso analizado no supera los treinta mil euros.

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

FALLO

Que debo estimar y estimo en parte la demanda interpuesta por D. _____, frente al CONCELO DE VIGO, con intervención de D^a _____, tramitada como Procedimiento Abreviado nº 121/2015, contra la omisión administrativa citada en el encabezamiento, que declaro contraria al ordenamiento jurídico, ya que la Administración incurrió en inactividad al no proceder tempestivamente a la incoación de expediente de reposición de la legalidad urbanística en relación con las obras ejecutadas por la codemandada en c/ _____ nº ; en consecuencia, condeno al Concello de Vigo a continuar con la tramitación del expediente finalmente incoado y a su culminación en plazo legal, con la adopción del acuerdo que corresponda y sin perjuicio de las consecuencias anudadas a dicha resolución.

Desestimo el resto de pretensiones contenidas en la demanda.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que (dada la cuantía del pleito) es firme, y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando 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.-