



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00256/2018

-

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000408

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000211 /2018PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000211 /2018

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado:

Procurador D./Dª: ANDRES GALLEGO MARTIN-ESPERANZA

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª PAULA LLORDEN FERNANDEZ-CERVERA

SENTENCIA Nº 256/18

En Vigo, a 13 de diciembre de 2018

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

- [REDACTED] representados por el procurador Andrés Gallego Martín – Esperanza y asistidos por el letrado/a: Alberto Martín Menor, frente a:

- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 18 de mayo del 2018 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 9 de marzo del 2018, que supuso la desestimación del recurso de reposición presentado frente a la resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística, nº 13621/423 , de 12 de junio del 2016.

Esta resolución supuso la declaración de la ilegalidad de las obras ejecutadas por el recurrente, de ampliación de una vivienda unifamiliar y construcción de un cierre opaco, en el [REDACTED] por su incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico, con la obligación de su demolición, bajo los apercibimientos ordinarios en caso de su incumplimiento.



SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso como procedimiento ordinario por decreto de 22 de mayo del 2018, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 1 de junio del 2018, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que presentase su demanda.

Lo hizo el 4 de julio y en ella pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, por su caducidad, se declare la prescripción de la presunta infracción cometida, y todo con expresa imposición de costas a la demandada.

El 3 de septiembre ha contestado la demandada oponiéndose a la estimación del recurso al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Por auto de 4 de septiembre, a la vista de lo apuntado por las partes, se ha fijado la cuantía del procedimiento en la suma de 21.900 euros, por lo que se ha acomodado la tramitación del mismo a su modalidad abreviada.

Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 4 de diciembre del 2018, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada en su contestación.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora se ha practicado la explicación del dictamen pericial confeccionado por el técnico Ramón Reboreda Martínez, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acción debe ser corriendo estimada porque la valoración de la prueba, de acuerdo con las reglas de la lógica y la razón, la sana crítica, a que se refiere el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), siempre aplicable supletoriamente tal como indica la DF 1ª LJCA, demuestra la inoperancia municipal que ha permitido la caducidad de la acción urbanística, la prescripción de la infracción advertida y la consecuente calificación de la obra ejecutada como en fuera de ordenación.

Lo que no resulta admisible es que se obligue al ciudadano a reiterar hasta en ocho ocasiones la denuncia de una actuación urbanística, con ruegos para que se estudien los hechos y, paralelamente se traslade al denunciado de manera infinita o desproporcionada, la carga de acreditar la conclusión de una obra ilegal, rechazando la falta de acreditación de la conclusión de las obras porque no se ha aportado el certificado final de obra. Pero cómo se va a aportar si es una obra ilegal, menos aun va a cumplir con las exigencias del art. 12 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. La norma no dice eso; no dice que mientras no se acompañe ese documento no se entenderá terminada una obra, y su carencia no impide que comience a computar el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción restauradora si de acuerdo con las más elementales reglas del conocimiento humano se prueba que la obra está terminada, aunque no cuente con el final de obra.

Nos explicamos, conocemos claro, el sólido criterio jurisprudencial que apunta a que pesa sobre el denunciado la carga probatoria para desvirtuar, en su caso, la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

previsión legal de que se tomará como fecha de terminación total de las obras la que resulte de su efectiva comprobación por la administración actuante, más aun en el caso de que se trate de obras ejecutadas clandestinamente. Es decir, la previsión contenida en el art. 210.1 de la entonces vigente Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (en adelante, LOUGA), resulta susceptible de prueba en contrario, como preveía el propio precepto *in fine*. En parecidos términos en el art. 153.2 de la actual LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG).

La terminación de las obras en el modo exigido por el art. 56.2 del antiguo pero entonces vigente Reglamento de Disciplina Urbanística de Galicia aprobado por Decreto 28/1999, de 13 de enero (RDUG), suponía que por “obras terminadas” a los efectos de determinación del “dies a quo” o de inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción administrativa de reacción frente a la edificación ilegal, se consideran *“aquellas que se encuentren dispuestas para servir al fin al que estuvieran destinadas y en condiciones de ser ocupadas sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo cuando así lo reconozca la autoridad que incoe el expediente, previo informe de los servicios técnicos municipales y con audiencia al promotor de las obras.”* En parecidos términos se expresa actualmente el art. 377 del reglamento de aplicación, y a ello se ha referido reiteradamente la jurisprudencia en pronunciamientos como la STSJG, Contencioso sección 2 del 28 de julio de 2016 (Sentencia: 482/2016 - Recurso: 4236/2016): *“en el sentido de que la vivienda estuviera en condiciones de ser utilizada para el fin que le es propio.”*

La carga de la prueba sobre dicha circunstancia le corresponde en exclusiva al infractor, dado que *“el que crea una situación de ilegalidad no puede obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad”* (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, S^a de lo Cont.-Ad., de 7 de diciembre de 2011 –rec. 4494/2011-).

Aplicadas las anteriores consideraciones al supuesto litigioso tenemos que los recurrentes han satisfecho cumplidamente la carga probatoria que les incumbía, la del momento de la concusión de las obras, y lo hicieron ya en la vía administrativa y lo han reforzado en la vía jurisdiccional con el informe pericial confeccionado por el técnico Ramón Reboreda Martínez. Las fotografías comparativas de la terraza y muro entre los años 2004 y el presente, no dejan lugar para la duda. El arquitecto informante ha explicado de manera convincente que ni las variaciones en los metros de las superficies construidas, ni la diferencia económica entre la cantidad en la que se han presupuestado las obras por la demandada y la que apunta la actora, constituyen aristas de peso para desvirtuar el hecho acreditado de que la construcción ya se había concluido cuando se realizó la primera inspección municipal, hace casi quince años.

Lo que tenemos aquí es una caducidad aplastante, tan sonrojante que determina la absoluta esterilidad de la actuación administrativa extemporánea.

En el momento de la primera denuncia, 3 de octubre del 2003, el denunciante ya deja constancia de que ya se ha levantado el muro y se ha construido la terraza pegada al mismo. Cuatro meses después, en febrero del 2004, el funcionario de la demandada que se presenta en el lugar también corrobora la existencia de la construcción detallando sus características, ya se dice que su altura oscila entre 0,90 y 1,50 metros y de la existencia de la placa apoyada en pilares de hormigón de 126



m2. La terraza ya estaba revestida de plaqueta, con una balaustrada de granito que la circunda de una altura de 1,10 metros; se acompaña de reportaje fotográfico. En la inspección realizada en febrero del 2011 ya se indica que las obras objeto del expediente parecen en un estado similar al indicado en la inspección del año 2004; no se aprecian obras nuevas.

La fotografía que figura en el reportaje de inspección realizado en esa fecha (folio nº 22 del expediente administrativo), de la fachada posterior de la edificación permite ver la terraza en cuestión en toda su extensión y también que, en contra de lo sugerido por la defensa de la demandada en el acto del juicio, bajo la misma hay hueco, es aprovechable pero al no estar cerrada su destino puede ser el de garaje o almacén, como se ha indicado en las primeras alegaciones que la actora ha dirigido a la demandada en la vía administrativa. Quiere decirse con ello que por no exigir de un acondicionamiento especial ese espacio, la obra en su conjunto puede darse por concluida de acuerdo con la definición reglamentaria perfectamente en el primer momento en que fue advertida por la demandada.

Naturalmente que la obra ejecutada por los recurrentes no aparecía ni en el proyecto de la vivienda del año 1988, ni en la cartografía municipal de los años 1997 y 2000, pero que se aprecia en la fotografía aérea del año 2005 ya lo ha reconocido la demandada.

Con el análisis de la anterior secuencia que se encuentra debidamente acreditada ya merecería ser apreciada la caducidad de la acción, sin necesidad de reparar en las facturas que se han presentado. Pero la conclusión se corrobora con su examen y así, en el folio nº 145 del expediente administrativo vemos la copia de una por un importe próximo a los 10.000 euros, fecha de septiembre del 2003, que comprende entre sus partidas la retirada de escombros, limpieza y entrega de fin de obra. La o las facturas por sí solas igual no son prueba bastante de lo que se pretende acreditar, pero coherentes con las propias actuaciones municipales practicadas en los años 2004 y 2006, debieron racionalmente conducir a que en el año 2011, cuando se incoó en falso el expediente de reposición, se procediese inmediatamente a declarar la prescripción de la infracción denunciada.

En el peor de los casos la demandada tenía que haber incoado el expediente de reposición de la legalidad urbanística antes de febrero del 2010, no lo hizo, en su lugar se ha incoado en octubre del 2011, entonces la acción está caducada por culpa exclusiva de la Administración actuante. Aunque, en realidad, ni siquiera ha sido entonces cuando se incoó, porque la acción se dirigió de manera torpe frente al anterior titular catastral ya fallecido, ajeno a los recurrentes, y frente a éstos no se dirigió hasta junio del 2012. La torpeza administrativa no se ha agotado aquí, pues aun después, este primer expediente ha caducado y el que ha originado la actividad administrativa impugnada data de marzo del 2015, cuando la acción para la restauración de la legalidad ya había caducado hacía más de cuatro años.

Al perjudicado denunciante solo le quedaría el cauce de la exacción de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública regulada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, por su funcionamiento claramente anormal o deficiente, a través de la que podrá exigir una justa compensación por los perjuicios que se le hubiesen irrogado por la inacción administrativa.

Entre tanto, se estima íntegramente la demanda, declarando la disconformidad a Derecho de la actuación administrativa impugnada y la caducidad de la acción urbanística, resultando como consecuencia, la prevista en el art. 153.2 LSG, relativo



a la situación de fuera de ordenación de la construcción, y todo con referencia al plazo de seis años establecido en el art. 159 respecto de las infracciones contempladas en el art. 158.2 b) ambos LSG.

SEGUNDO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Debido a la estimación íntegra del recurso las costas se imponen a la demandada con la limitación de, en este caso, 500 euros.

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

FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador Andrés Gallego Martín – Esperanza, en nombre y representación de [REDACTED], frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo y su resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística, nº 13621/423, de 12 de junio del 2016., y su confirmación en resolución de 9 de marzo del 2018, que se reputan disconformes a Derecho, se anulan y revocan, declarando la caducidad de la acción urbanística respecto de las obras ejecutadas de una terraza anexa a una vivienda unifamiliar y un cierre opaco, en el [REDACTED]

Con imposición de costas a la demandada, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

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

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

