



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00049/2019

-

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

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000595

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000311 /2018PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000000 /2018

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: JOSE-MANUEL NIETO RAMILO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª [REDACTED], CONCELO DE VIGO CONCELO DE VIGO

Abogado: MARIA DEL CARMEN FERNANDEZ GOMEZ, LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª ,

SENTENCIA N°: 49/19.

En Vigo, a veinte de febrero de dos mil diecinueve.

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 311/2018, a instancia de [REDACTED], representada por el Letrado Sr. Nieto Ramilo, frente al CONCELO DE VIGO -representado por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos-, con intervención de [REDACTED], representado por la Letrado Sra. Fernández Gómez; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 4.10.2018 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo que desestima el recurso de reposición interpuesto por la ahora demandante contra anterior decisión de 10.5.2018 en cuya virtud se declaró que las obras realizadas sin licencia en parcela sita en Avda. Castrelos [REDACTED], consistentes en la ampliación de edificación anexa a vivienda de planta baja y 41 metros cuadrados de superficie son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de demanda de recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución, donde se terminaba solicitando dictado de sentencia por la que se declarase la caducidad



del expediente administrativo; subsidiariamente, su anulación por ser contraria al ordenamiento jurídico, al tratarse de una edificación consolidada y prescritas las acciones; en consecuencia, se deje sin efecto la orden de derribo.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, se acordó sustanciarlo por los trámites del recurso abreviado y se recabó el expediente administrativo.

Se convocó a las partes al acto de la vista, que tuvo lugar el día trece pasado, donde la parte actora ratificó sus pretensiones.

Por parte de la representación del Concello se contestó en forma de oposición.

También la defensa del interesado, personado en el pleito, abogó por el mantenimiento de la resolución impugnada.

Practicados los medios de prueba que se estimaron pertinentes, se formularon oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

1.- A raíz de denuncia urbanística presentada por el [REDACTED], y tras diligencias previas de inspección, el Concello de Vigo incoó el 1 de junio de 2017 expediente de restauración de la legalidad cuyo objeto lo constituía la ejecución sin licencia municipal de una ampliación de edificación auxiliar anexa a vivienda, de planta baja y superficie de 41 metros cuadrados, al fondo de parcela clasificada como suelo urbano sita en Avda. Castrelos nº [REDACTED].

No sería legalizable por encontrarse en situación de fuera de ordenanza, por no mantener las medianeras ocultas, excediendo las obras ejecutadas de las permitidas por el art. 3.2.4 del Planeamiento vigente.

2.- Una de las promotoras de la obra, la [REDACTED], presentó alegaciones (acompañadas de informe pericial elaborado por el arquitecto técnico Sr. Padín Sánchez) afirmando que la construcción, destinada a cuadra y almacén agrícola, tenía una antigüedad superior a los diez años y que la actuación desarrollada había consistido meramente en la sustitución de cerramiento de dos tramos que ya estaba deteriorado; se agregaba que la superficie exacta era de 38,05 m².

3.- En informe técnico del arquitecto municipal fechado el 2 de mayo de 2018, se reconoce que, en efecto,



la edificación auxiliar ya aparece reflejada en las ortofotos de la Xerencia de Urbanismo del año 2010 y en las de la aplicación "Google Earth" del año 2009, con un volumen similar al actual. No obstante, en la visita de inspección girada al lugar dos meses antes se había observado parte de la fachada con bloque de hormigón prefabricado de color gris sin revestir, lo que confirmaría que la construcción no se hallaba rematada.

4.- El Consello da Xerencia municipal de Urbanismo resolvió el 10 de mayo de 2018 declarar ilegalizables las obras en cuestión, ordenando su derribo en el plazo de tres meses.

Se le notificó a la [REDACTED] el día 28 de ese mes.

5.- La promotora presentó recurso de reposición, incorporando un anexo del dictamen pericial previo en el que se insistía en la inexistencia de aumento de volumen y en la innecesaridad de revestimiento para este tipo de construcciones.

6.- Se emitió nuevo informe técnico por parte del arquitecto municipal desfavorable y se desestimó el recurso el 4 de octubre siguiente.

SEGUNDO.- *De la caducidad del expediente tramitado*

Las actuaciones administrativas desarrolladas inmediatamente antes de dictarse el acuerdo de incoación del expediente de restauración de la legalidad se enmarcan dentro del ámbito de la información previa, procedimentalmente posibilitada con carácter general por el art. 55 de la Ley 39/2015, al apuntar que con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Esa actividad se sitúa dentro de las competencias de la inspección urbanística, que 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.

Como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13.10.2011, las actuaciones previas se realizan a fin de determinar, con carácter preliminar, si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad.

Particularmente, en el art. 369 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, se indica que constituye la protección de la legalidad urbanística la actuación derivada del conjunto de normas



legales y reglamentarias, incluidas las normas del planeamiento urbanístico y las ordenanzas municipales, a través de la cual las administraciones públicas competentes ejercen una potestad reglada que las faculta para intervenir en la actividad de los particulares con la finalidad de preservar la legalidad urbanística y restablecerla cuando se vulnera, y de sancionar las conductas tipificadas como infracciones urbanísticas.

Para ello, el art. 378 del Reglamento habilita que, antes del acuerdo de inicio de un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística vulnerada, el órgano competente pueda llevar a cabo las actuaciones previas necesarias para conocer las circunstancias del caso, determinar las personas presuntamente responsables, coordinar su actuación con otra administración competente para iniciar el procedimiento cuando proceda y, en función de su resultado, decidir motivadamente sobre la conveniencia de iniciar el procedimiento o archivar las actuaciones.

Concluida la información previa, podrá dar lugar a la incoación del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, y, en su caso, del procedimiento sancionador.

Sigue exponiendo la mencionada Sentencia del Alto Tribunal que, una vez realizadas esas actuaciones previas, el tiempo que tarde la Administración en acordar la incoación del procedimiento podrá tener las consecuencias que procedan en cuanto al cómputo de la prescripción (extinción del derecho); pero no puede ser tomado en consideración a efectos de la **caducidad**, pues esta figura lo que pretende es asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver.

Los procedimientos de restauración de la legalidad se inician a partir del acuerdo de incoación; desde ese momento se computa el plazo de caducidad de un año, que en nuestro caso no había transcurrido: el acuerdo de incoación está fechado el 1 de junio de 2017 y la notificación de la resolución que lo culminó tuvo lugar el 28 de mayo de 2018, esto es, pocos días antes de que expirase ese lapso temporal.

En definitiva, no se aplica a las actuaciones previas ningún plazo de caducidad procedimental.

Cuestión distinta es que el retraso en incoar un expediente de restauración derive en la caducidad de la acción de que dispone la Administración para perseguir la infracción, lo cual se analizará de seguido.

TERCERO. - *De la caducidad de la acción de restauración*

La cuestión estriba ahora en determinar si, cuando se incoó el expediente, aún contaba la Administración con acción para proceder; dicho de otro modo, si no había caducado la acción.



Para empezar, como es sobradamente conocido, no cabe hablar propiamente de prescripción, sino que hay que referirse al plazo de ejercicio de la acción para las medidas de protección de la legalidad urbanística, de caducidad de la acción administrativa o de falta del presupuesto temporal habilitante para la reacción municipal contra la infracción -así la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2002, reiterando las anteriores de 22 de noviembre de 1994 y 14 de marzo de 1995.

Lo que está en análisis, en el caso, no es el plazo para la prescripción de las infracciones urbanísticas, sino el plazo para el ejercicio de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística; hecho que, si bien suele tener un origen idéntico al del procedimiento sancionador, es cosa bien distinta, tanto en su contenido, como en sus efectos y en su regulación.

El artículo 153 de la vigente Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, al igual que su precedente, el art. 210 de la LOUGA 9/2002, prevé, como plazo para el ejercicio de esa acción de protección frente a la realización de obras sin licencia o sin comunicación previa, el de seis años.

Definido el anterior extremo, lo que no puede perderse de vista es que el cómputo de ese plazo se inicia una vez acreditada la total terminación de las obras, cuya prueba (según reiterada jurisprudencia) no corresponde a la Administración sino a quien voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad con la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del *dies a quo*. El principio de la buena fe procesal (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) impide, como señalan las SSTs de 14-5-1990, 16-5-1991 y 3-1-1992, que quien crea y mantiene una situación de ilegalidad "pueda obtener ventajas de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad" (STS de 25-2-1992).

Por otra parte, el art. 377 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, considera que son obras totalmente finalizadas aquellas que se encuentren dispuestas para servir al fin al que estuvieran destinadas y en condiciones de ser ocupadas sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo.

Así pues, el plazo de los seis años se inicia cuando las obras están dispuestas para servir al fin o al uso previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior, pero demostrada mediante la aparición de signos



externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción urbanística. No es preciso que dichos signos externos sean conocidos efectivamente por la Administración, sino que se muestren al exterior. Si las obras son visibles desde la vía pública, aún cuando no conste el momento en que la Administración conoció la efectiva terminación de las obras por haber sido denunciadas las mismas o por no haberse realizado inspección urbanística alguna, el plazo comenzaría desde la total terminación de la obra, pues existirían dichos signos externos de la infracción.

La Ley no establece que el plazo se inicia desde el momento en que la Administración tiene *conocimiento* de la infracción, sino que se inicia desde el momento en que la administración tuvo *posibilidad de conocer* la infracción.

Estos signos externos pueden ser de naturaleza fáctica o jurídica.

El plazo se interrumpe con la notificación (o intento válidamente constatado) del inicio del expediente de restauración de la legalidad urbanística, lo que nos sitúa, en el caso analizado, en el 14 de junio de 2017 (folio 24 del expediente).

Pues bien; los medios de prueba practicados en estas actuaciones -administrativas y judiciales- permiten obtener la convicción de que en el año 2006 solo existía una construcción auxiliar, al fondo de la parcela, destinada a cuadra y a guarda de aperos, que poseía una superficie aproximada de 38 metros cuadrados y de figura rectangular.

En el informe ITE de diciembre de 2006 ya se describe esta construcción auxiliar ("alboio 1"), destinada a guarda de animales, con cerramientos exteriores de carga contruidos por fábrica de bloques de hormigón sin revestir y con cubierta de fibrocemento sobre viguetas prefabricadas de hormigón armado. Se refleja en la fotografía nº 10 de ese documento, al que igualmente se incorporó ficha catastral, donde aparece recogido esta edificación como "almacén", con superficie de 38 metros cuadrados.

Poco tiempo después (a más tardar, en el año 2009), se añadió otro volumen, de 41 metros cuadrados, con el mismo destino e idéntica tipología constructiva. Este añadido propició que, a instancia de la Sra. Abalde, el 11 de febrero de 2016 se inscribiese la alteración catastral, con efectos desde 2009, consistente en la inclusión de una piscina, un garaje y otro almacén de 41 m².



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Ese conjunto edificatorio posee la forma de "L" que se aprecia en las ortofotos aportadas.

Desde entonces, la construcción auxiliar se hallaba terminada para el fin a que estaba destinada: servir de cuadra para guarda de animales y de acopio de aperos y leñera. Una obra de esas características no precisa ningún revestimiento específico, ni pueden serle de aplicación extensiva las determinaciones previstas para viviendas.

La actuación constructiva que se ejecutó más recientemente, y hace menos de seis años, consistió en la sustitución de unos bloques de hormigón prefabricado preexistentes y deteriorados por otros similares de color gris sin revestir, a lo largo de unos cinco metros lineales.

Desde luego, esa obra no puede ampararse en el vigente art. 40 de la Ley del Suelo de Galicia.

Este precepto, referido a las edificaciones tradicionales existentes en cualquier categoría de suelo de núcleo o de suelo rústico, permite su rehabilitación y reconstrucción e incluso, por razones justificadas, su ampliación en volumen independiente (sin superar el 50 % del volumen originario de la edificación tradicional), previa obtención de autorización municipal, sin necesidad de cumplir los parámetros urbanísticos de aplicación salvo el límite de altura.

Pero no es aplicable a nuestro caso porque la misma norma se encarga de reseñar que, a esos efectos, se considerarán edificaciones tradicionales aquellas existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la [Ley 19/1975, de 2 de mayo](#), de reforma de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana.

Evidentemente, esta construcción auxiliar no posee tal antigüedad.

Lo que acontece en realidad es que, habiendo transcurrido más de seis años desde la ampliación de volumen (se reitera: consistente en el añadido de 41 metros cuadrados al edificio auxiliar originario, que medía 38 m²), el conjunto edificatorio queda en situación análoga a la de fuera de ordenación, lo que llama a la aplicación del art. 90 de la Ley del Suelo autonómica, a cuyo tenor en estas construcciones sólo podrán realizarse obras de conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, debiendo renunciar expresamente los propietarios al incremento del valor expropiatorio.

En esa misma línea, el art. 3.2.4 del Planeamiento de 1993 declara admisibles las reparaciones necesarias que demande la higiene, seguridad, ornato, conservación y mejora de la habitabilidad del inmueble.



La restitución de parte de la pared de cierre de la cuadra se enmarca en esa consideración de obras de mantenimiento y conservación del uso que ya existía, consistente en cuadra y almacén agrícola.

En consecuencia, procede declarar que es factible obtener la legalización de esa obra de reparación, en los términos del art. 152.3.b) de la Ley: 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.

En tales términos será acogida la demanda.

CUARTO. - *De las costas procesales*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, no procede efectuar expresa imposición, toda vez que la demanda solo es parcialmente estimada.

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

FALLO

Que estimando como estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente al CONCELO DE VIGO, con intervención de [REDACTED], seguido como PROCESO ABREVIADO número 311/2018 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, declaro y declaro que la obra consistente en la sustitución de cerramiento de dos tramos en una longitud de unos cinco metros lineales, ejecutada sobre edificación auxiliar en situación de fuera de ordenación, es susceptible de legalización.

La Sra. Abalde dispone del plazo de tres meses para presentar ante el Concello de Vigo la solicitud de la oportuna licencia o comunicación previa correspondiente, manteniéndose la suspensión de las obras y usos en tanto esta no sea otorgada o no se presente 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.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que es firme y que contra la misma 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.-