



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00327/2019

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

Equipo/usuario: NR

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000335

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000188 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: PATRICIA CARRO LIMERES

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 327/19

En VIGO, a veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. María Lourdes Soto Rodríguez, JUEZ Sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número **188/2019**, a instancia de D. , representado por el Letrado Sr. Patricia Carro Limeres, frente al **CONCELLO DE VIGO**, representado por el Letrado de los Servicios Jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

La desestimación del Expediente de Diligencias de Información Previa nº 1750/423 de protección de legalidade urbanística por Silencio Administrativo.

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 por la representación del Sra. frente al Concello de Vigo, impugnando la resolución arriba indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado, requiriéndose la recepción del expediente administrativo y convocando a las partes al acto del juicio, que tuvo lugar el pasado día dieciséis, al que acudió la parte actora, que ratificó sus pretensiones, así como la representación procesal de la Administración demandada, que se opuso a su estimación.

Recibido el pleito a prueba, las partes expusieron sus conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Del objeto del pleito*

La recurrente denunció el 14 de septiembre de 2010 la instalación de unas chimeneas en un galpón sito en (referencia catastral) construido sin licencia municipal.

A raíz de la denuncia en 2010 se abrieron Dilixencias de Información Previa nº 17502/423 en materia de protección de legalidad urbanística. Con fecha 23 enero de 2018 la recurrente presento denuncia ante la Xerencia de Urbanismo de Vigo que se unió al expediente de Dilixencias de Información Previa nº17502/423. En fecha 6 mayo de 2019 se solicitó a la Xerencia de Urbanismo certificación de silencio administrativo sin que se haya emitido tal certificación.

SEGUNDO.- *De la caducidad del expediente*

Dado que en la demanda se aduce que el expediente administrativo caducó, será preciso comenzar por el análisis de esta cuestión, pues, de prosperar, determinaría el archivo de las actuaciones administrativas, sin necesidad de arrostrar el examen del fondo del asunto.

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. 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las



Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, 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 (actualmente, en el art. 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

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.

Las actuaciones previas tienen por objeto conocer las circunstancias del caso, determinar las personas presuntamente responsables, coordinar la 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 de protección de legalidad urbanística regulado en los arts. 152 de la Ley 2/2016 de 10 de febrero del suelo de Galicia y 379 y siguientes del RLSG.

En el presente caso se ha iniciado unas Diligencias de Información Previas al expediente sancionador. Por lo tanto no se ha llegado a incoar un expediente de ilegalidad.

Establece el Reglamento de la Ley del Suelo que dichas diligencias de información son actuaciones previas al acuerdo de inicio de un expediente de reposición de la legalidad urbanística.

Art 378 Reglamento de la Ley del Suelo

Artículo 378. Actuaciones previas

Antes del acuerdo de inicio de un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística vulnerada, el órgano competente puede 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

Se iniciaron pues unas actuaciones previas para determinar las personas responsables, y por tanto no cabe apreciar caducidad de procedimiento. Concluida la información previa, si podría dar lugar a la incoación del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, y, en su caso, al inicio del procedimiento sancionador. Por ello, esas actuaciones preliminares son preparatorias de un ulterior y auténtico expediente administrativo de restauración y no computan a efectos de caducidad procedimental.

El artículo 209.4 de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, dispone como plazo de caducidad de un año y el día inicial no tuvo lugar aún pues no hay acuerdo de inicio, no ha comenzado al encontrarse el expediente en Diligencias Informativas.

El artículo 209.4 de la Ley 9/2002 de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia dice:

Protección de la legalidad urbanística

Artículo 209 Obras sin licencia o sin comunicación previa en curso de ejecución

1. Cuando se estuviesen ejecutando obras sin licencia, sin comunicación previa u orden de ejecución, sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, la persona titular de la alcaldía dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos y procederá a incoar el expediente de reposición de la legalidad, comunicándoselo a la persona interesada.
4. El procedimiento a que se refiere el número anterior deberá resolverse en el plazo de un año a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación.

En dicho artículo se establece el plazo de caducidad de 1 año desde la fecha de incoación y dicho expediente sancionador nunca se llegó a iniciar, siendo el die a quo el de la incoación del expediente por lo que no ha podido producirse tal caducidad.



Se alega también silencio administrativo y no puede darse tampoco silencio administrativo porque las Diligencias Preliminares se iniciaron de oficio.

El Ayuntamiento practicó todas las actuaciones:

-Diligencia de inspección el día 1/03/11 se realiza una inspección al lugar del denunciado comprobándose que las 2 chimeneas instaladas se encuentran sobre un cobertizo siendo la propietaria .

-Nueva diligencia de inspección de 13/01/2014 en la que se comprobó que a diferencia de la última inspección realizada el 1/03/11 se retiró una de las chimeneas instaladas en el tejado de la edificación quedando solamente una no apreciándose obras recientes.

-El 24/01/2014 la arquitecta municipal de Disciplina Urbanística de Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo (XMU) asignó un grado 8 de prioridad en la tramitación cuando las infracciones más graves se corresponden con el grado 1 y las más leves con el grado 9.

-Diligencia de inspección de fecha 5/03/2018 donde se comprueba que la situación de la chimenea es la misma que la descrita en la última inspección realizada.

-Diligencia de 17 de junio de 2019 de archivo del expediente de actuaciones previas por no apreciar la existencia de una infracción urbanística a la vista de las alegaciones formuladas por el 5/04/2018 y de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº9 de Vigo de fecha 29 de abril de 2016 dictada en autos de Juicio Verbal 372/2015 en la que se indica que la instalación de la chimenea es admisible y se le ha dado una altura suficiente y no se puede considerar acreditado que los humos de la chimenea sean molestos cuando la chimenea está a una distancia próxima a los 10 metros de la ventana más próxima.

Debe entenderse desestimada la petición de la caducidad del expediente. Cuando tiene lugar la realización de actuaciones previas (tanto de investigación de los responsables, como de procedimientos dirigidos equivocadamente contra personas distintas), el tiempo que transcurra o la demora que se

produzca hasta que se acuerde la incoación del procedimiento contra el auténtico infractor podrá tener consecuencias en orden a la prescripción de la acción, pero el tiempo que transcurra hasta que se incoa este procedimiento propiamente dicho no puede ser tomado en consideración a efectos de la caducidad. Y ello porque el instituto de la caducidad, que está al servicio de la seguridad jurídica, tiene por finalidad asegurar que una vez iniciado el procedimiento en particular contra la persona identificada como responsable la Administración lo resuelva en un plazo determinado. El plazo de prescripción de la acción de restauración, restitución, restablecimiento, protección de la legalidad urbanística (ordenes de legalización y o demolición o derribo) es de 6 años. Decir que en este proceso no se enjuicia el expediente sancionador, sino el de reposición de la legalidad, y que este último no llegó a empezar con el acuerdo de incoación y que el cobertizo tiene una antigüedad de más de 6 años pues del expediente obra una ortofoto del año 2005 donde se puede apreciar la existencia del mismo por lo que claramente han transcurrido en exceso los 6 años para el ejercicio de la acción de reposición de legalidad y recurrente retiro una de las chimeneas (Folio 8 del expediente). Por todo ello debe desestimarse el presente recurso contencioso administrativo.

TERCERO. - *De las costas procesales*

De conformidad con lo establecido en el art. 139-1 LJCA, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, ya que la demanda es desestimada, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente los honorarios de Letrado de la Administración hasta la cifra máxima de trescientos euros (más impuestos).

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

FALLO

Debo **desestimar y desestimo** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente al CONCELLO DEVIGO, en Procedimiento Ordinario 188/2019, contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico.



Las costas procesales se imponen a la parte actora, en cuantía máxima de 300 euros (más impuestos) en concepto de honorarios de Letrado de la parte demandada.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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 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. La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia de este órgano, doy fe.