

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066745

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sentencia 146/2023, de 27 de marzo de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 4372/2022

SUMARIO:**Urbanismo. Obras sin licencia. Legalidad urbanística. Restauración de la legalidad.**

Incoación del expediente para la restauración de la legalidad urbanística de obras realizadas sin licencia municipal, con suspensión inmediata de su ejecución. La falta de terminación de una construcción no amparada por licencia, posibilita incoar en cualquier momento expediente de reposición de la legalidad urbanística frente al actual titular, aunque no haya sido el ejecutor material de la obra. El hecho alegado por la apelante de que es ajena a las obras es irrelevante, porque no se incoa un expediente sancionador dirigido a sancionarla por su ejecución, sino que se incoa un expediente de reposición de la legalidad, para el que ostenta legitimación pasiva aquel que sea en cada momento el titular de la construcción, y este es el caso de la recurrente.

Tanto la incoación del expediente como la suspensión de los actos de uso del suelo se legitima no solo en los casos de ausencia de título habilitante, sino por no ajustarse a las condiciones señaladas en el mismo. Concluye el Tribunal que la incoación del expediente con la suspensión inmediata de la obra se encuentra justificada por estar en fase de estructura dos de sus plantas y la necesidad de establecer una prohibición expresa de posible continuación de la construcción conducente a su finalización.

La cuestión de que una parte del edificio actualmente existente fuera ejecutada al amparo de licencia o su antigüedad y el número de años en que ha permanecido inalterada esa realidad constructiva conformada por el único edificio objeto del expediente incoado, con las dos últimas plantas en estructura, son circunstancias que no desapoderan a la Administración para incoar un expediente de reposición de la legalidad, ni para ordenar la suspensión inmediata de las obras. Esta suspensión se legitima por el estado inacabado de las dos plantas superiores, que quedaron en fase de estructura, no siendo preciso que exista obra actualmente en curso de ejecución para adoptar esta medida cautelar suspensiva. Con independencia de la prescripción de la infracción, lo cierto es que hay un edificio con dos plantas en estructura, y la falta de terminación de esa realidad constructiva, no amparada en licencia, determina la posibilidad de incoar en cualquier momento expediente de reposición de la legalidad urbanística frente al actual titular, con independencia de que no haya sido el ejecutor material de la obra.

PRECEPTOS:

Ley 2/2016 (del Suelo de Galicia), art. 152.

PONENTE:*Don Antonio Martínez Quintanar.*

Magistrados:

Don MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ

Don JOSE ANTONIO PARADA LOPEZ

Don ANTONIO MARTINEZ QUINTANAR

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00146/2023

RECURSO DE APELACIÓN 4372/2022

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR (Ponente)

A Coruña, a 27 de marzo de 2023

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación 4372/2022 interpuesto por DÑA. Tatiana, representada por el Procurador D. ALBERTO VIDAL RUIBAL y defendida por la Letrada DÑA. Tatiana, contra la sentencia nº 187/2022, de fecha 29/07/2022, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de Pontevedra.

Es parte apelada EL CONCELLO DE MOAÑA, representada y defendida por el Letrado D. JOSÉ RAMÓN VÁZQUEZ CUETO.

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Pontevedra dictó la sentencia nº 187/2022, de fecha 29/07/2022, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de Pontevedra, por la que se desestima " el recurso contencioso administrativo seguido ante este juzgado como Proceso ordinario nº 181/2020 a instancia de Tatiana, contra el Decreto nº 2020-377 de la alcaldía del Concello de Moaña dictado en el expediente - denuncia nº NUM000 con fecha 13.04.2020 confirmatorio en vía de reposición de la resolución de 26.11.2019 de la propia alcaldía, desestimatoria de las alegaciones formuladas contra el acuerdo de incoación de dicho expediente, tramitado por la ejecución de obras consistentes en la construcción de una planta sótano, bajo y estructura de hormigón para dos plantas, realizadas en el camping de Tirán (O Foxón, Tirán, Moaña), sin título habilitante municipal.

Declaro dicha resolución conforme a derecho, sin condena en costas".

Segundo.

La representación procesal de DÑA. Tatiana presentó recurso de apelación solicitando que se dicte sentencia revocando la impugnada, dictando otra en su lugar de conformidad con lo interesado en el suplico de demanda.

Tercero.

La representación procesal del CONCELLO DE MOAÑA presentó escrito de oposición al recurso de apelación, en el que solicita que se desestime íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Sra. Tatiana contra la sentencia dictada en Autos, confirmándose la sentencia dictada en la instancia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto de contrario, todo ello con imposición de costas de esta alzada a la parte recurrente.

Cuarto.

Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personó la parte apelante en los términos indicados en el encabezamiento, se admitió el recurso de apelación y quedaron las actuaciones conclusas, pendientes de señalamiento para votación y fallo. Mediante providencia se señaló el día 23 de marzo de 2023 para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN en su totalidad los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación, en todo lo que no contradigan los que se pasan a exponer.

Primero. Sobre los motivos del recurso de apelación. Alegaciones de la parte apelante.

La parte apelante fundamenta el recurso de apelación en los siguientes motivos de impugnación.

1º. Infracción del art. 152 de la LSG. Llama poderosamente la atención que a la hora de analizar si la resolución administrativa impugnada cumple las previsiones del artículo 152 de la Ley del suelo de Galicia se prescinda de toda consideración relativa al análisis de la existencia de título habilitante o licencia municipal de obras. A este respecto, está documentalmente acreditado que la original edificación consta de planta baja y piso (o planta de sótano y bajo según se mire dado el desnivel existente) y fue construida por el padre de la recurrente previamente autorizado por la administración demandada por licencia municipal de fecha 8 -9-82 (expediente NUM001) para edificación de planta baja de 384 m2 y piso de 384 m2 para almacén en camping Tirán-Moaña.

2º. Es cierto que sobre esas obras ejecutadas conforme a licencia municipal existe una ampliación posterior. En el marco del convenio de colaboración con el Concello de moaña a que se refiere la demanda, el padre de la actora solicita la adición de 2 plantas para hostel (expediente NUM002) si bien con una superficie construida menor en cada una de las plantas de 338m2. En este expediente nos encontramos en el proyecto técnico de adición de 2 plantas para hostel el plano número 6 visado el 13-11-1986, que el arquitecto reseña y hace constar expresamente lo ya construido, acotándolo a bajo y planta alta en el lateral (visto desde el interior de la finca) con la palabra "EXISTENTE" y acotando la nueva construcción para destinar a hostel, textualmente como "ADICIÓN".

La jueza a quo plantea en su sentencia aceptando los argumentos del Concello de Moaña la posible legalización parcial de sótano y bajo. Lo que resulta un contrasentido porque precisamente esa parte de la obra dispone de título habilitante, licencia municipal de obras.

No se trata en definitiva de la posible legalización parcial de plantas de sótano y bajo que ya disponen de título habilitante sino de ajustar la edificación a las condiciones señaladas en el título habilitante, lo que conllevaría precisamente la retirada o demolición de la ampliación posterior de estructuras de hormigón de 2 plantas.

3º. La sentencia recurrida estima que se trata de una obra inacabada y prescinde de analizar la cuestión planteada relativa a la anormal situación que se plantea por la administración demandada incoando ahora expediente frente a la aquí demandante, ajena a las obras, si bien titular actualmente del inmueble junto con otras personas ajenas al expediente, cuando la reposición había sido ya acordada en expediente que tramita el Concello de Moaña con nº NUM003, en el que recae resolución de 21-6-1993 que ordena la reposición, que devino firme el 21-6-1993 al desestimarse el recurso de reposición interpuesto por el padre de la actora. La Administración omitió durante más de 27 años, desde junio de 1993, ejecutar la restauración o reposición que ella misma había acordado, tratando ahora de imponerla a la actora en un nuevo expediente, con infracción de los principios non bis in idem y de seguridad jurídica, que sirve de fundamento al instituto de prescripción y caducidad.

Segundo. Sobre las alegaciones del Concello de Moaña en la oposición a la apelación.

El Concello de Moaña se opone al recurso de apelación alegando que:

1º. El objeto del recurso contencioso-administrativo ha sido el acuerdo de incoación del expediente para la restauración de la legalidad urbanística, al ser desestimadas las alegaciones que la parte adversa hizo en sede administrativa frente a dicho acuerdo de incoación. Sin embargo, no se recurre en la litis la resolución administrativa del citado expediente para la reposición de la legalidad urbanística, dictado posteriormente, en el año 2020.

2º. Tal y como señala la sentencia apelada, es correcta la incoación por parte del Concello de Moaña del expediente para la restauración de la legalidad urbanística núm. 20/2019, con motivo de la ejecución de obras de construcción de edificación compuesta de planta de sótano, baja, planta primera y segunda, en terreno situado en Tirán-Moaña, encontrándose dichas obras en fase de ejecución y siendo interesada en dicho expediente la apelante, Sra. Tatiana (la obra fue iniciada por su fallecido padre, don Alberto), titular de las mismas.

Y está justificada la incoación del citado expediente, por cuanto, como ha quedado demostrado en Autos, las obras objeto del mismo carecen de licencia municipal.

También se acreditó que el acto administrativo de incoación del expediente de disciplina urbanística se ajusta a lo dispuesto en el artículo 152 del referido texto legal, tratándose de obras en fase de ejecución y situándose en parcela sujeta al régimen jurídico del suelo urbano, Ordenanza 2 del PXOM de Moaña, en área de afección de elemento arquitectónico nº 61 del Catálogo de patrimonio del PXOM.

Dichas obras sin licencia ya fueron objeto de expediente de infracción urbanística en el año 1989 (Expte. nº NUM003) a nombre del Sr. Alberto, expediente que no llegó a ser resuelto. Únicamente la sanción de la infracción

no fue impuesta por considerarla prescrita la infracción por acuerdo de la entonces Comisión de Gobierno de 18 de enero de 1989.

3º. Las obras no están terminadas, lo cual justifica -con independencia de que en el momento de la inspección municipal se compruebe que no se reinició la construcción en marcha- que se ordene la suspensión de la ejecución de las obras, por así exigirlo el artículo 152.1 de la Ley del Suelo de Galicia.

Es importante destacar -y así lo recoge la sentencia impugnada de adverso- que en la petición que hizo en aquellas alegaciones expresamente solicitó " Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por hechas las anteriores manifestaciones y en su virtud acuerde concederme plazo para la legalización de la planta baja y presentar el proyecto de demolición de las dos plantas de estructura". Con ello se acredita que ni el Sr. Alberto ni la recurrente obtuvieron en algún momento licencia de obras que ampare la construcción objeto del expediente para la reposición de la legalidad urbanística, lo que se deriva también del propio hecho de que en el año 1987 se suscribiese con el Sr. Alberto un convenio urbanístico que previese la necesaria modificación del planeamiento municipal (NNSS) a los efectos de poder construir en la parcela de litis una edificación destinada a hotel, por lo que igualmente cualquier proyecto de construcción presentado con anterioridad a dicha fecha sería inviable jurídicamente, pues las NNSS no permitirían la construcción proyectada, de ahí que se necesariamente hiciese falta la modificación del planeamiento urbanístico.

En ningún caso el Decreto de la Alcaldía impugnado contiene ni es la resolución del expediente para la restauración de la legalidad urbanística. Se ha dictado un acto de trámite, aunque quepa calificarlo de complejo.

Tercero. *Sobre la infracción del art. 152 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia .*

En cuanto a la alegación de la existencia de título habilitante que ampara las obras objeto del expediente administrativo (al menos parcialmente), hay que tener en cuenta que el objeto de recurso en la instancia no es la resolución que pone fin al expediente de reposición de la legalidad urbanística, sino el acto de trámite de 26.11.2019 de la Alcaldía por el que se acuerda desestimar la alegación formulada contra el acuerdo de incoación de dicho expediente, tramitado por la ejecución de obras consistentes en la construcción de una planta sótano, bajo y estructura de hormigón para dos plantas, realizadas en el camping de Tirán (O Foxón, Tirán, Moaña), sin título habilitante municipal, confirmado por el Decreto nº 2020-377 de la alcaldía del Concello de Moaña, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra aquel.

La parte apelante, en la exposición del planteamiento de la cuestión litigiosa, alega que lo que realmente se pretende revisar del expediente de litis es el acuerdo de incoación o de continuación de la tramitación del expediente incoado, es decir, si cumplió con las previsiones del art. 152 de la LSG.

Frente a ello hay que recordar el principio general de que los actos de trámite no cualificados, como la mera incoación de un expediente o la respuesta a una alegación presentada frente a esa incoación en el sentido de desestimarla para acordar la continuación de la tramitación del expediente, en puridad no son actos de trámite cualificados susceptibles de recurso autónomo. Ahora bien, cuando en el acto de incoación del expediente, se acuerda, como en este caso sucede, la suspensión inmediata de las obras, ese pronunciamiento de paralización cautelar de la obra, en cuanto determina un efecto inmediato en la esfera de intereses del destinatario del acto, determina la admisibilidad formal del recurso jurisdiccional, pero no permite anticipar la decisión sobre cuestiones que son propias de la resolución que ponga fin al expediente y de los recursos que contra la misma se pueden interponer.

Sentada esa premisa general, en el presente caso es cierto que la sentencia de instancia realizó un tratamiento de la admisibilidad del recurso - muy amplio, al señalar lo siguiente:

"Sucede que en tanto lo que hay que valorar en la sentencia a dictar en este orden jurisdiccional se corresponde con la conformidad o disconformidad a derecho de la resolución que se recurre (art. 70 LJCA), realmente lo que puede revisar del expediente de litis este juzgado, teniendo en cuenta la resolución que se recurrente, es el acuerdo de incoación o de continuación de tramitación del expediente RLU incoado, es decir, si cumplió con las previsiones del art. 152 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia .

Y en este punto hay que decir que sí porque lo que hizo el Concello fue, una vez constatada la ejecución (no terminada, en curso) de una serie de obras descritas en el acta de inspección de 04.06.2019 (nº NUM004) como la ejecución de un sótano, un bajo y una estructura de hormigón para dos plantas -que el propio inspector, el técnico municipal Fulgencio, indica que paralizó en la fecha de su visita-, el Concello lo que hace es comenzar la tramitación del expediente, por la ejecución de obras sin licencia en suelo urbano consolidado (Ordenanza nº 2 Camping, PXOM) y además dentro del área de afección del elemento arquitectónico nº 61 del Catálogo de Patrimonio del PXOM."

El análisis de la conformidad a derecho del acto de incoación y del acto que acuerda la continuación del procedimiento, a pesar de ser meros actos de trámite no cualificados, vino condicionado por el hecho de que el propio Concello ofreciese recurso de reposición contra el acuerdo que desestimó la alegación formulada contra el

acuerdo de incoación, lo resolviese en el fondo y por el hecho de que en la contestación a la demanda tampoco solicitase formalmente la inadmisión del recurso por dirigirse contra un acto de trámite no cualificado.

En este caso hubiera convenido circunscribir la admisibilidad del recurso administrativo y jurisdiccional a la medida cautelar, de suspensión inmediata de las obras, ya que no resultaría procedente un análisis autónomo de la conformidad a derecho del acto mismo de incoación y del acto mismo de continuación de la tramitación. Pero como la sentencia apelada sí realizó ese análisis, y solo se recurre en apelación por la Sra. Tatiana, y frente a ello el Concello de Moaña ha realizado alegaciones para defender la conformidad a derecho de los actos de incoación y continuación del procedimiento, daremos respuesta a las pretensiones planteadas, en los términos en que se ha suscitado el debate procesal, en esta segunda instancia, condicionados por los términos en que se determinó en el expediente la recurribilidad del acto de respuesta a la alegación frente a la incoación y por el objeto de esta segunda instancia, que es la respuesta a la crítica de la fundamentación de la sentencia para desestimar el recurso contencioso-administrativo.

Constreñidos por estos condicionantes a la hora de abordar las cuestiones controvertidas, debemos concluir que la cuestión del título habilitante de las obras suscitada por el recurrente no puede ser motivo de revocación de la sentencia, por cuanto que el acto recurrido se limita a desestimar una alegación de la interesada frente a la incoación en la que lo que postulaba no era la existencia de licencia, sino que lo que solicitaba era que se le concediera plazo para la legalización de la planta baja y presentar el proyecto de demolición de las dos plantas de estructura. En todo caso, la cuestión de la existencia de licencia en relación con una parte del edificio inacabado objeto del expediente podrá ser hecha valer con ocasión del recurso contra la resolución que puso fin al expediente de reposición de la legalidad urbanística -ya dictada, y a la que no se extendió el recurso contencioso-administrativo-

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que la propia apelante reconoce que "es cierto que sobre esas obras ejecutadas conforme a licencia municipal existe una ampliación posterior". El objeto del expediente de reposición de la legalidad es una realidad constructiva determinada, conformada por un solo edificio, del cual es evidente que no hay título habilitante que le dé cobertura en la configuración actual de cuatro plantas, extremo no discutido. En este contexto, es evidente que el Concello puede y debe incoar expediente de reposición de la legalidad, ya que el edificio en su configuración actual no está amparado en licencia.

La incidencia que deba tener la existencia de la licencia otorgada en el año 1982 a una edificación de 2 plantas a la hora de determinar las medidas de reposición de la legalidad pertinentes, es decir, si estas medidas se deben circunscribir a las dos plantas superiores en estructura o si por el contrario cabe exigir la legalización del conjunto, es una cuestión que no se debe analizar con ocasión del recurso contra el acto que desestima la alegación contra la incoación del expediente.

En todo caso, la cuestión de si existe o no licencia que ampare las obras objeto del expediente -que es la de un edificio que en su configuración actual cuenta con planta sótano, bajo, y dos plantas más en estructura- se deberá valorar en la resolución que pone fin al expediente, determinando las medidas de reposición de la legalidad que procedan, atendiendo a la posible cobertura de parte de las obras en esa licencia, si fuera el caso. Esa resolución se ha dictado con posterioridad y no se ha recurrido en vía contencioso-administrativa, lo que determina que la cuestión del título habilitante -parcial en relación a la realidad constructiva objeto del expediente- debe ser resuelta con ocasión del recurso administrativo -pendiente de resolución- y en su caso jurisdiccional contra la resolución que pone fin al expediente.

Desde el limitado plano en que nos podemos mover en la resolución de este recurso, solo cabe constatar que el expediente se incoa en relación con una realidad constructiva actualmente no terminada, conformada por varias plantas, de las cuales las dos últimas están en estructura, y es un hecho pacífico que esas dos plantas en estructura adicionales carecen de cualquier licencia. La licencia de 1982 cuya existencia se alega se refería a la construcción de un edificio de "planta baja y piso para almacén", y es evidente que la realidad constructiva sobre la que se proyecta la incoación del expediente de reposición de la legalidad desborda esa licencia, y de ahí que no pueda revocarse la sentencia, en función de la alegación de la nulidad de la incoación del expediente por existencia de licencia, cuando lo que hace el acto recurrido es meramente desestimar la alegación en la que se proponía la legalización de planta baja y sótano y demolición de las dos plantas adicionales.

Ahora la apelante sostiene que "no se trata en definitiva de la posible legalización parcial de las plantas de sótano y bajo, que disponen ya de título habilitante, sino de ajustar la edificación a las condiciones señaladas en el título habilitante (...) Lo que conllevaría precisamente la retirada o demolición de la ampliación posterior de estructura de hormigón". Sin embargo, no se puede revocar la sentencia por esta consideración, si se observa que:

-el acto recurrido desestima una alegación en la que se pedía la legalización parcial, por lo que es evidente que esto era lo pretendido, y sobre lo que se pronunció el Concello, que lo que hace es acordar la continuación del expediente, porque es en la resolución definitiva del mismo donde se ha de decidir esta cuestión;

-en el recurso de reposición interpuesto contra la desestimación de esa alegación lo que se alegaba era la tramitación de un previo expediente de infracción NUM003, un convenio entre el Sr. Alberto y el Concello de 1987 y una comunicación posterior de 1988, sosteniendo la antigüedad de la edificación y que no se realizó obra alguna en

ella desde 1989. Y se reprochaba la incoación de un expediente sancionador, cuando en realidad lo incoado fue un expediente de reposición de la legalidad urbanística.

Es cierto que la recurrente en vía jurisdiccional puede utilizar motivos de impugnación distintos a los esgrimidos en vía administrativa, pero no cabe mutar la pretensión con un planteamiento contradictorio con lo solicitado en vía administrativa (en la alegación desestimada por el acto recurrido), reprochando ahora a la sentencia y al Concello que valoren una legalizabilidad coincidente con lo solicitado en la alegación resuelta por el acto recurrido.

La cuestión de que una parte del edificio actualmente existente fuera ejecutada al amparo de licencia o su antigüedad y el número de años en que ha permanecido inalterada esa realidad constructiva conformada por el único edificio objeto del expediente incoado, con las dos últimas plantas en estructura, son circunstancias que no desapoderan a la Administración para incoar un expediente de reposición de la legalidad, ni para ordenar la suspensión inmediata de las obras. Esta suspensión es legítima por el estado inacabado de las dos plantas superiores, que quedaron en fase de estructura, no siendo preciso que exista obra actualmente en curso de ejecución para adoptar esta medida cautelar suspensiva.

El alegato de que tales plantas estaban en ese estado incipiente desde hace años lo que pone de manifiesto es que la suspensión inmediata no le causa a la recurrente ningún perjuicio, puesto que no se alega la intención de continuar la construcción para su terminación, sino todo lo contrario, se alega que no había ninguna obra en curso de ejecución y acepta la demolición de esas dos plantas superiores en estructura. La suspensión cautelar de la obra tenía como finalidad asegurar que en el futuro, mientras se tramita el expediente, no se realizase ningún acto de continuación del proceso edificatorio (paralizado desde hace años, según manifiesta la recurrente)- y este era el aspecto principal que era susceptible de revisión y fiscalización con ocasión del recurso frente al acto que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acto desestimatorio de la alegación formulada contra el acto de incoación.

Por ello se debe concluir que no se puede estimar el recurso de apelación, en el que se anticipan cuestiones que solo cabe resolver con ocasión del recurso contra la resolución que pone fin al expediente (al que no se amplió el recurso contencioso), y no contra el acto de trámite que acuerda la continuación del procedimiento.

Por todo lo expuesto, no apreciamos que la sentencia recurrida incurra en ninguna vulneración del art. 152 de la Ley del Suelo de Galicia, que prevé que cuando se estuviera realizando algún acto de uso del suelo o del subsuelo sin el título habilitante exigible en cada caso o sin ajustarse a las condiciones señaladas en el mismo, la persona titular de la alcaldía dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos y procederá a incoar el expediente de reposición de la legalidad, comunicándolo al interesado. Tanto la incoación del expediente como la suspensión de los actos de uso del suelo se legitima no solo en los casos de ausencia de título habilitante, sino por no ajustarse a las condiciones señaladas en el mismo. Por ello, la incoación del expediente con la suspensión inmediata de la obra -justificada por estar en fase de estructura dos de sus plantas y la necesidad de establecer una prohibición expresa de posible continuación de la construcción conducente a su finalización- es una actuación que no vulnera el art. 152 de la Ley del Suelo de Galicia.

CUARTO: Sobre la tramitación del expediente NUM003.

Es cierto que con anterioridad a la incoación de este expediente de reposición de la legalidad el Concello de Moaña incoó, tramitó y resolvió un expediente sancionador en relación con la misma obra, el registrado con el número NUM003. En la resolución de ese expediente, dictada en fecha 21-4-1993, se impuso una sanción y se ordenó la demolición, y esa resolución reconoce el propio apelante que devino firme al desestimarse el recurso de reposición interpuesto por el padre de la actora. Pero este hecho ni determina la revocación de la sentencia ni tampoco favorece en nada a la posición jurídica de la parte apelante a la hora de recurrir la resolución que desestimó el recurso de reposición contra el acto de trámite que desestimó la alegación presentada contra la incoación del expediente de reposición de la legalidad contra la misma obra.

No hay infracción del principio non bis in idem, porque no se ha incoado un expediente sancionador contra la actual titular del inmueble -hija del anterior titular y sancionado-, sino un expediente de reposición de la legalidad urbanística. Y teniendo en cuenta que se trata de una obra que se alega que está en las mismas condiciones que cuando se sancionó con multa y se ordenó su demolición por acto firme, como medida asociada el expediente sancionador, es evidente la procedencia de la incoación del expediente conducente a reponer la legalidad, visto que la resolución que ordenó esa demolición no se ejecutó en su día, y que estaría prescrita la acción ejecutiva conducente a materializar ese mandato de demolición derivado de la resolución sancionadora, lo que obliga a la incoación de un nuevo expediente con esa finalidad.

Esta incoación de expediente de reposición de la legalidad urbanística no está impedida por la antigüedad de la obra, ya que está inacabada, siendo el anterior expediente sancionador la mejor evidencia de que se ha producido una situación de vulneración de la legalidad urbanística perpetuada durante muchos años, frente a la que era necesario reaccionar para ponerle fin, y la concreta forma de reponer la legalidad se debe decidir en la resolución que pone fin al expediente, no pudiendo prejuzgarse cuál debe ser el sentido de esa resolución -por lo demás, ya dictada- con ocasión del recurso contra un acto de mero trámite anterior.

El hecho alegado por la apelante de que es ajena a las obras es irrelevante, porque no se incoa un expediente sancionador dirigido a sancionarla por su ejecución, sino que se incoa un expediente de reposición de la legalidad, para el que ostenta legitimación pasiva aquel que sea en cada momento el titular de la construcción, y este es el caso de la recurrente. Por ello, la circunstancia de que se hubiera resuelto un expediente sancionador contra su padre por razón de la misma obra no priva a la Administración de la potestad de incoar el expediente conducente a determinar la forma en que deba ser repuesta la legalidad, posibilidad no prescrita ni caducada, por tratarse de una obra no finalizada.

Por ello no quiebra ni la seguridad jurídica, ni los institutos de la prescripción o de la caducidad: ni se pretende declarar responsable a la recurrente de ninguna infracción urbanística para imponerle una sanción por obras ejecutadas por su padre, ni el Concello ha obviado la prescripción de la infracción, o de la sanción. Ni siquiera se pretende ejecutar la resolución del expediente sancionador, estando prescrita la acción ejecutiva de esa resolución, siendo esa prescripción lo que determina precisamente que la única forma de poner fin a la conculcación de la legalidad urbanística sea la incoación de un nuevo expediente de reposición de esa legalidad.

Con independencia de la prescripción de la infracción, lo cierto es que hay un edificio con dos plantas en estructura, y la falta de terminación de esa realidad constructiva, no amparada en licencia, determina la posibilidad de incoar en cualquier momento expediente de reposición de la legalidad urbanística frente al actual titular, con independencia de que no haya sido el ejecutor material de la obra.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación.

Quinto. Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA en los recursos de apelación las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que se aprecie, razonándolo debidamente, la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

La desestimación del recurso de apelación determina la imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo de 1.000 euros, por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º. DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal D^{ña}. Tatiana contra la sentencia nº 187/2022, de fecha 29/07/2022, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de Pontevedra, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE la sentencia recurrida.

2º. Imponer las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo total de 1.000 euros, por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.