

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

NÚMERO 2 DE VIGO

Modelo: N11600

C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

Equipo/usuario: MG

N.I.G: 36057 45 3 2016 0000608

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000317 /2016 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: Josefina

Abogado: MAURICIO RUIZ CENICEROS

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado:

Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

SENTENCIA

Vigo, a 7 de marzo de 2017

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso- administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 317 del año 2016, a instancia de Dña. Josefina como **parte recurrente** , representada y defendida por el Letrado D. Mauricio Ruiz Cenicerros, frente al CONCELLO DE VIGO, como **parte recurrida** , representada por la Procuradora Dña. María Jesús Nogueira Fos y defendida por el Letrado de su Asesoría Jurídica, contra la Resolución de 28 de abril de 2016 de la Concelleira delegada da Área de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se desestima la solicitud de licencia para la legalización de reposición de la cubierta entre dos edificaciones situadas en una parcela en el número NUM000 de la Subida DIRECCION000, en Candeán, Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Letrado D. Mauricio Ruiz Cenicerros, actuando en nombre y representación de DÑA. Josefina mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 17 de junio de 2016 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario, contra la Resolución de 28 de abril de 2016 de la Concelleira delegada da Área de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se desestima la solicitud de licencia para la legalización de reposición de la cubierta entre dos edificaciones situadas en una parcela en el número NUM000 de la Subida DIRECCION000, en Candeán.

Mediante decreto se acordó admitir a trámite el recurso, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y requerirla para que notifique la resolución

por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados, emplazándoles para que puedan comparecer ante este Juzgado en el término de nueve días.

SEGUNDO: Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que:

Se declare la nulidad de pleno derecho o subsidiariamente la anulabilidad de la Resolución dictada el 28 de abril de 2016 por la Concelleira delegada da Área de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se desestima la solicitud de licencia para la legalización de reposición de la cubierta entre dos edificaciones situadas en una parcela en el número NUM000 de la Subida DIRECCION000, en Candéan, Vigo.

Se declare el derecho de la actora a la obtención de licencia para la legalización de la cubierta de 50,20 m² de superficie entre dos edificaciones situadas en una parcela en el número NUM000 de la Subida DIRECCION000, en Candéan, Vigo, de acuerdo con el proyecto redactado por el arquitecto D. Adrian, visado el 20-4- 2015.

Se condene al Concello de Vigo a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

Se condene en costas a la demandada.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda solicitando la desestimación del recurso, con imposición de costas a la demandante.

CUARTO: Por Decreto se acordó fijar la cuantía del recurso como indeterminada, y mediante auto recibir el procedimiento a prueba. Propuesta y practicada ésta, en los términos que constan en las actuaciones y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la pretensión de la parte actora de la declaración de nulidad de la Resolución de 28 de abril de 2016 de la Concelleira delegada da Área de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se desestima la solicitud de licencia para la legalización de reposición de la cubierta entre dos edificaciones situadas en una parcela en el número NUM000 de la Subida DIRECCION000, en Candeán, Vigo.

La parte actora expone en su demanda, en cuanto a la normativa urbanística aplicable a la solicitud de licencia de legalización, que es jurisprudencia consolidada que, debiendo resolverse las solicitudes de licencia en el plazo de tres meses, será aplicable la ordenación vigente en la fecha de resolución, salvo que la Administración hubiera dejado transcurrir tal plazo y tras su vencimiento entrase en vigor una nueva normativa, en cuyo caso procederá la aplicación de la normativa vigente al tiempo de la solicitud. La actora solicitó licencia de legalización el 21 de abril de 2015; el ingeniero

de edificación municipal emitió informe el 15 de julio de 2015; el 22 de julio de 2015 se remitió a la actora comunicación dándole trámite de audiencia; el 25 de agosto presentó alegaciones; y hasta el 17 de febrero de 2016 el ingeniero de edificación municipal no emitió nuevo informe, que tras un nuevo trámite de audiencia -cumplimentado por la actora en plazo- derivó en la resolución de 28 de abril de 2016 aquí impugnada. Aduce la recurrente que, sin acuerdo administrativo de suspensión (art. 45.5 y 6 LRJAPPAC) ni paralización del procedimiento por causa de la interesada (art. 92.1 LRJAPPAC), el expediente estuvo injustificadamente paralizado en un primer

momento 2 meses y 24 días, y en un segundo momento 5 meses y 23 días, tardando en total un año y siete días en dictar resolución definitiva.

En todo caso, la actora expone que la declaración de nulidad del PXOM-08 y reentrada en vigor del PXOU-93 como consecuencia de la STS de 10 de noviembre de 2015, y la derogación el 19 de marzo de 2016 de la LOUG-02 y entrada en vigor de la LSG-16 no afecta a la solución de fondo del presente contencioso, porque tanto el art. 210.2 de la LOUG-02 como el art. 153.2 de la LSG-16 determinan que transcurrido el plazo de caducidad de seis años sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, quedarán incursas en la situación de fuera de ordenación; y tanto el art. 103 de la LOUG-02, como el art. 90 de la LSG-16, como los arts. 2.7.21 y 2.7.23 de la Normativa Urbanística del anulado PXOM-08 y el art. 3.2.4 de la Normativa Urbanística del vigente PGOU-93 permiten realizar en las construcciones fuera de ordenación como mínimo las **obras de conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente.**

SEGUNDO: Respecto a la normativa aplicable hay que señalar que, por lo que se refiere al planeamiento, con independencia del tiempo de tramitación del expediente de solicitud de legalización, es en todo caso el PXOU de 1993 el aplicable, ya que el PXOM de 2008 fue declarado nulo por sentencia judicial firme, y desde esa declaración judicial, previa al acto recurrido, se produce la reviviscencia del planeamiento anterior y la expulsión del mundo jurídico del planeamiento declarado nulo, que no puede seguir siendo aplicado en ningún expediente urbanístico, con independencia de la fecha de su iniciación. Por el motivo expuesto no es aplicable en este caso, en cuanto al planeamiento, el criterio jurisprudencial invocado por la actora sobre la normativa aplicable a los expedientes de licencia cuando la resolución se dicta fuera del plazo legal de tramitación, ya que no se ha producido un cambio en la normativa por derogación de la vigente en el momento de la solicitud, sino la declaración de su nulidad, razón por la cual, con independencia del tiempo invertido en la tramitación y resolución del expediente, el PXOM de 2008 no es en ningún caso aplicable a la solicitud de legalización presentada por la parte actora.

Efectuada esa precisión, hay que tener en cuenta que conforme al PXOU de 1993, según informa el ingeniero de edificación municipal en fecha 17-2-2016, las edificaciones objeto del expediente se encuentran en suelo urbano no consolidado, dentro del PERI-2 del núcleo urbano 05.01 DEVESA, sin desarrollar.

Esta calificación urbanística determina la obligatoriedad de la aplicación del artículo 102 de la LOUGA 9/2002 (vigente en el momento de la solicitud de licencia), que dispone lo siguiente:

*"No obstante la obligatoriedad de la observancia de los planes, si no hubiesen de dificultar su ejecución, podrán autorizarse usos y obras justificadas de carácter provisional en **suelo urbano no consolidado** , suelo urbanizable delimitado y terrenos afectados a sistemas generales en tanto no se*

haya iniciado el procedimiento de gestión correspondiente, siempre que no se hallen expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general, que habrán de demolerse cuando lo acordase el ayuntamiento, sin derecho a indemnización. La autorización aceptada por el propietario se hará constar bajo las indicadas condiciones en el registro de la propiedad.

Las obras ejecutadas para usos provisionales habrán de ser las mínimas imprescindibles para permitir unas instalaciones fácilmente desmontables. No se admiten como usos provisionales los residenciales ni los industriales."

Al amparo de este precepto las obras no podrían ser autorizadas, ya que a pesar de lo afirmado por la actora, el contenido del proyecto de legalización presentado no es subsumible en el concepto "obras ejecutadas para usos provisionales", en los estrictos términos que se emplea por el mencionado precepto. El proyecto de legalización comprende dos aspectos:

El primero, el cambio de cubierta, ejecutada con paneles de madera con aislamiento interior tipo "thermochip" y acabado con teja mixta colocada con rastreles de madera,

que reemplaza una anterior cubierta de estructura de madera y teja en mal estado de conservación. Por otra parte, en la memoria de estructura, se especifica que la cubierta se resolvió mediante correas metálicas apoyadas en muros de carga perimetrales existentes que se remataron superiormente con un zuncho perimetral de hormigón armado en el que quedaron embutidos los perfiles metálicos que forman las vigas principales de apoyo de la cubierta. Aunque el perito en su declaración negó que la obra ejecutada respondiese a ese remate con un zuncho perimetral de hormigón armado en el que quedaron embutidos los perfiles metálicos, indicando que se había incluido esa descripción por error, lo cierto es que el acto recurrido se pronuncia sobre la denegación de autorización al proyecto que fue presentado, y este contiene esa descripción, sin que fuera posteriormente rectificado, debiendo juzgarse la legalidad del acto recurrido en función del contenido del proyecto efectivamente presentado, que es el que delimita el objeto material de la autorización solicitada.

La segunda parte del proyecto vine referida a la distribución interior de la edificación existente, a la cual no hacía referencia la previa resolución del expediente de reposición de la legalidad, que consideró legalizable exclusivamente el cambio de cubierta y requirió a la actora para que solicitase su legalización. En esta distribución interior que se pretende legalizar se incluyen obras no calificables como desmontables, al referirse a una distribución del espacio situado bajo la cubierta, con tabiquería interior de ladrillo que procede a su compartimentación y cierre para la habilitación de dos aseos, a los que no se aludía en el expediente previo de reposición de la legalidad urbanística. Además dentro de las partidas desglosadas en la medición y presupuesto del proyecto se incluyen un falso techo de escayola, carpintería de aluminio, instalación de fontanería del año, instalación de inodoro, lavabo, y revestimiento con espejo, que son obras de distribución interior no contempladas en la previa resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística, obras que además por su naturaleza son ajenas al concepto de

obra provisional, siendo accesorias de un uso residencial y teniendo un carácter permanente, al igual que la propia reposición de la cubierta.

Hay que tener en cuenta que lo que la resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística, tras la estimación del recurso de reposición interpuesto por la actora, consideró legalizable no fue el cobertizo en su conjunto, con su volumen exterior y su distribución interior (ni de forma explícita ni implícita), sino exclusivamente la cubierta; y amparó esa consideración de posible legalizabilidad, circunscrita a la obra de cambio de cubierta, precisamente en la exclusión del objeto del expediente de los muros y cerramientos preexistentes, en atención a su antigüedad, ya que el cobertizo en sí mismo considerado como tal no era legalizable, por invadir retranqueos. El proyecto presentado pretende la legalización del volumen completo, incluyendo la distribución interior, lo cual no se corresponde con lo que el acto previo consideró legalizable. Por ese motivo no cabe apreciar que la desestimación de la solicitud, al menos en su parte dispositiva, implique una verdadera revisión del acto previo firme, sobre todo si se tiene en cuenta que una declaración de legalizabilidad no implica concesión de licencia de legalización, sino que se limita a abrir esa posibilidad de concesión, que se debe concretar en un expediente separado, que solo cabe iniciar a solicitud del interesado, mediante la presentación del correspondiente proyecto, siendo en ese segundo procedimiento, iniciado a instancia del interesado, donde se decide con carácter definitivo sobre la concesión o denegación de la licencia de legalización, sobre la base del proyecto presentado, siendo posible una denegación sin que ello comporte necesariamente una contradicción la resolución del expediente de reposición de la legalidad, que se limita a contemplar la legalizabilidad como posibilidad y a abrir el plazo para que el interesado pueda iniciar el procedimiento en que se concreten las condiciones en que, en su caso, la obra ejecutada pueda ser efectivamente legalizada.

TERCERO: Es cierto que en el expediente de legalización la Administración, por aplicación del principio de buena fe, confianza legítima y vinculación a sus propios actos no puede denegar la concesión de la licencia de legalización al amparo de una fundamentación fáctica o jurídica que sea contradictoria con lo declarado en el acto que resuelve el expediente de reposición de la legalidad urbanística. Pero no es menos cierto que en este caso la denegación de la licencia no implica una contradicción con lo resuelto previamente, si se tiene en cuenta que:

1º. Ya no es aplicable el mismo planeamiento considerado por el Concello en la resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística.

2º. El proyecto presentado contempla aspectos adicionales a aquellos respecto de los cuales el Concello concedió plazo para solicitar la legalización (tal y como se desprende de la comparación entre el proyecto y la resolución del recurso de reposición contra la resolución del expediente de restauración de la legalidad urbanística; y tal y como se expresa en el informe del arquitecto municipal acompañado con la contestación a la demanda).

Por otra parte, no cabe declarar el derecho a obtener la licencia de legalización mediante la invocación del régimen de las obras de conservación y mantenimiento de edificaciones en situación de fuera de ordenación, aducido por la actora, ya que el proyecto de legalización presentado, que es

el objeto de la solicitud de licencia, no justifica ese carácter de las obras en él contempladas, que comprenden la habilitación de unos espacios interiores como aseos y no solo un cambio de cubierta.

En atención a lo expuesto no se aprecia que la Resolución recurrida incurra en ninguna vulneración del ordenamiento jurídico, procediendo declarar su conformidad a Derecho, ya que no se ha evidenciado que concurran los presupuestos que determinen el ajuste del proyecto de legalización presentado a la normativa urbanística aplicable. Todo lo expuesto se ha de entender sin prejuzgar el pronunciamiento que, en su caso, sería procedente respecto a una solicitud de legalización presentada sobre la base de un proyecto que se limitase al cambio de cubierta y a la justificación del carácter de obra de conservación o mantenimiento, como reparación de la cubierta preexistente, lo que no es el caso del proyecto presentado.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, 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.

La desestimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la parte demandante, con el límite máximo de 400 euros, por todos los conceptos.

QUINTO : La revisión del expediente administrativo pone de manifiesto que la cuantía litigiosa no alcanza los 30.000 euros, ya que el proyecto de legalización que la actora pretende que se autorice por el Concello, que es el objeto de litis, presupuesta las obras objeto del mismo en 7.252,82 euros más IVA, ascendiendo a un importe total de 10.443,34 euros, siendo esta la cifra en que se debe concretar la cuantía litigiosa. Por esta razón procede indicar en el régimen de recursos que forma parte de la notificación de esta sentencia que contra la misma no cabe la interposición de ningún recurso ordinario.

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo, presentado por Dña. Josefina contra la Resolución de 28 de abril de 2016 de la Concelleira delegada da Área de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se desestima la solicitud de licencia para la legalización de reposición de la cubierta entre dos edificaciones situadas en una parcela en el número NUM000 de la Subida DIRECCION000, en Candeán, Vigo y DECLARO que el acto recurrido es conforme a Derecho.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte demandante, con el límite máximo de 400 euros, por todos los conceptos.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe la interposición de ningún recurso ordinario; y procédase a remitir 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 principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado- Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.