



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00043/2016

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

CB

N.I.G.: 36057 45 3 2015 0000529

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000274 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: A.A.

Letrado: BEATRIZ LAGO GOMEZ

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª

Letrado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 43/16

Vigo, a 9 de febrero de 2016

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 274 del año 2015, a instancia de DÑA. A.A. como **parte recurrente**, representada y defendida por la Letrada D. Beatriz Lago Gómez, frente al CONCELO DE VIGO, como **parte recurrida**, representada por el Procurador D. Ramón Cornejo-Molins González y defendida por la Letrada de su Asesoría Jurídica Dña. Susana García Álvarez, contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 5 de septiembre de 2014 que pone fin al expediente de reposición de la legalidad urbanística por obras ilegales en la calle XXXX, n° XX (expediente 17242/423).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Letrada Dña. Beatriz Lago Gómez, actuando en nombre y representación de DÑA. A.A., mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 20 de mayo de 2015 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 5 de septiembre de 2014 que pone fin al expediente de reposición de la



legalidad urbanística por obras ilegales en la calle Montecelo, nº 10 (expediente 17242/423).

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 anule la Resolución impugnada, en el sentido de que se declare que ninguna de las obras llevadas a cabo en la Calle XXXX nº XX son legalizables, y en consecuencia, se condene a la Administración a ejecutar la orden de demolición de las obras realizadas en XXXX nº XX, todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

CUARTO: Mediante auto se acordó recibir el procedimiento a prueba. Propuesta y practicada ésta, y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

QUINTO: La cuantía del recurso debe considerarse indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo se dirige contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 5 de septiembre de 2014 que pone fin al expediente de reposición de la legalidad urbanística por obras en la calle XXXX, nº XX, centrándose en la calificación como legalizables de las obras realizadas en la planta baja, que la parte actora pretende que también sean demolidas.



En concreto, en la Resolución recurrida desestima las alegaciones presentadas por Dña. B.B. -responsable de las obras- y estima parcialmente las alegaciones presentadas por la actora en el sentido de incluir en la infracción objeto del expediente, además de la construcción de la planta primera de la vivienda con una superficie de 60 m² (ya considerada en la resolución de inicio), las siguientes obras, ejecutadas sin licencia municipal:

- 1) Las ejecutadas en el frente de la vivienda, con una superficie de 33 m², consistentes en la reposición de la estructura de cubierta y en la reposición de parte de los soportes de galpones y porche.
- 2) Las obras de acondicionamiento del interior realizadas en la planta baja de la vivienda en una superficie de 93 m² (incluyendo los 33 m² del frente citado)
- 3) Una habilitación de una terraza en la planta primera mediante la colocación de baranda perimetral de vidrio de 15,40 m lineales sobre la cubierta de la planta baja.

Tras esta delimitación del objeto del expediente, identificando las obras sin licencia, la Resolución recurrida declara que las obras consistentes en la construcción de planta primera de la vivienda con superficie de 60 m² y la construcción de una baranda perimetral en la terraza con una longitud de 15,40 m son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, y se ordena a Dña. B.B. su demolición. Sobre este pronunciamiento no existe controversia.

La actora, como denunciante de las obras, centra su impugnación en la declaración administrativa de que son legalizables las obras consistentes en:

- 1) Reposición de estructura de cubierta y de parte de los soportes de galpones y del porche.
- 2) Las obras de acondicionamiento interior en la planta baja de la vivienda de una superficie de 93 m² (incluyendo los 33 m² del frente).

La actora pretende que se declare que ninguna de las obras es legalizable, alegando que las obras que se llevaron a cabo en la planta baja no son obras de reposición o de acondicionamiento interior, sino que se ha procedido a llevar a cabo una nueva construcción, demoliéndose íntegramente la antigua y llevándose a cabo una nueva edificación, en su totalidad. Reitera los alegatos realizados en la vía administrativa, en cuanto al hecho de que nunca hubo dos galpones en el frontal de la casa, y en todo caso, todo lo construido en la parcela de 93 m² siempre se limitó a



65 m2, lo cual considera acreditado con la documentación aportada en el recurso de reposición presentado en vía administrativa, consistente en:

- la consulta descriptiva gráfica y gráfica de la Dirección General del Catastro del inmueble de litis, en la que se hace constar expresamente que la superficie es de 65 m2 y que la parcela tiene 93 m2;

- el informe del Arquitecto D. Alejandro González González, de 22 de diciembre, de 2013, sobre calificación urbanística de la finca de litis, el cual indica que la parcela tiene una superficie de 93 m2 y que la superficie construida es de 65 m2 en la planta baja.

Aduce la actora que dicho informe indica que según el artículo 9.10.9 de la Ordenanza aplicable, a las parcelas de hasta 100 m2, como es el caso que nos ocupa, se les asigna una ocupación del 80% y una edificabilidad de 0,8 m2/m2. Y concluye la demandante lo siguiente: no habiendo existido nunca una construcción que ocupara el 100% de la parcela, esto no estaría nunca permitido, no cabiendo legalizar una superficie superior a los 65 m2 que figuran como edificación.

SEGUNDO: La valoración de la prueba obrante en las actuaciones - consistente en el informe del arquitecto municipal de 13-5-2014 en que se basa la Resolución recurrida, la consulta descriptiva gráfica y gráfica de la Dirección General del Catastro del inmueble de litis y el informe pericial del arquitecto D. Alejandro González González-, pone de manifiesto que las obras objeto del expediente han consistido en una actuación sobre un inmueble preexistente, y así como ha quedado acreditada la existencia de obras de ampliación -en la primera planta, declaradas ilegalizables-, no se ha desvirtuado que las obras realizadas en la planta baja son de mero acondicionamiento y reforma de la edificación preexistente, y no han supuesto ampliación de la misma, en los términos apreciados por el Arquitecto municipal.

En el sentido expuesto, el informe pericial aportado por la actora y la consulta catastral lo que ponen de manifiesto no es el alcance de las obras realizadas en la planta baja (el propio perito reconoció que desconocía ese extremo, al no tener datos sobre la construcción preexistente a las obras y desconocer el alcance de éstas), sino tan solo cuál es la Ordenanza aplicable y conforme a ella la edificabilidad permitida. El exceso de edificabilidad situaría a la edificación en situación de fuera de ordenación, pero esta situación ya fue contemplada y asumida en el informe del arquitecto municipal en que se fundamenta la resolución recurrida, y precisamente en atención a dicha situación de fuera de ordenanzas considera que las obras ejecutadas en la planta baja son legalizables, por estar incluidas en el artículo 2.7.23 del PXOM de 2008 - declarado judicialmente nulo de pleno derecho en la fecha de esta sentencia-, que disponía lo siguiente:



"1. En los edificios o instalaciones que se encuentren en situación de fuera de ordenanzas se permitirán las siguientes obras: Además de las obras previstas en el Artículo 2.7.21 apartado 2. se admiten las obras de consolidación, reparación, rehabilitación, con excepción de las de reestructuración general, y mejora cualquiera que sea su alcance." El artículo 2.7.21 apartado 2 del PXOM de 2008 se refería a las obras que sean de simple conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente.

La aplicación del artículo 103 de la LOUGA 9/2002 también presta amparo a las obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente en las construcciones y edificaciones que queden en situación de fuera de ordenación.

La estimación de la pretensión impugnatoria de la demanda hubiera requerido la cumplida prueba del estado y características de la edificación preexistente a las obras de reforma, para poder esclarecer si las mismas exceden o no de las permisibles en el régimen legal de fuera de ordenación y desvirtuar el alcance de las mismas contemplado en el informe del arquitecto municipal, que las considera subsumibles en esa categoría de obras permisibles en el régimen de fuera de ordenanzas, por tratarse de la reposición de la estructura de cubierta, reposición de parte de los soportes de los galpones y del porche y acondicionamiento del interior de la planta baja. No existe prueba de la realización de obras distintas a las contempladas en el informe del arquitecto municipal.

El informe pericial aportado no puede desvirtuar este alcance acreditado de las obras, que no excedería del permisible en régimen de fuera de ordenación, ya que el objeto del informe pericial no era analizar el tipo de obras ejecutadas sobre la edificación preexistente, sino determinar la ordenanza y consiguiente edificabilidad aplicable a la parcela, habiendo declarado expresamente el perito que no conocía el alcance de las obras que se habían ejecutado ni tampoco el estado preexistente, razón por la cual asumió que no tenía por qué existir contradicción alguna entre su informe y el informe del arquitecto municipal, referidos a extremos distintos, ya que este último se refería a las obras realizadas, mientras que el informe confeccionado por el perito Sr. González se refiere tan solo al terreno y a la norma que le afecta.

TERCERO: La actora alega que procede la demolición íntegra de las obras porque la responsable de las mismas no solicitó licencia en el plazo de tres meses desde el requerimiento. Esta circunstancia no determina la nulidad o anulabilidad del acto recurrido: si las obras pueden ser legalizables, por ser compatibles con el ordenamiento urbanístico, la resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística que se



debe dictar es la prevista en el artículo 209.3 b) de la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia 9/2002: "se requerirá a la persona interesada para que en el plazo de tres meses presente la solicitud de la oportuna licencia o comunicación previa". La falta de presentación de la solicitud de licencia no determina la nulidad de la resolución del expediente de reposición de la legalidad, cuyo enjuiciamiento es el objeto de los presentes autos, sino que determinará, en su caso, la procedencia del dictado de un acto administrativo posterior -que no es objeto de estos autos- de conformidad con lo dispuesto por el artículo 209.5 de la LOUGA 9/2002, que dispone lo siguiente:

"Si transcurrido el plazo de tres meses desde el requerimiento el interesado no solicitara la oportuna licencia o, en su caso, no ajustara las obras a las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, el alcalde acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a que dieran lugar. De igual modo se procederá en el supuesto de que la licencia fuese denegada por ser su otorgamiento contrario a la legalidad."

Pero esta demolición no puede ser acordada directamente por la sentencia que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del expediente de reposición de la legalidad que concedió el plazo para presentar la licencia de legalización, sino que, en su caso, tendrá que ser objeto de una actuación administrativa posterior a la que constituye el objeto del presente procedimiento jurisdiccional; y dicha actuación administrativa posterior a la recurrida en los presentes autos -que podría ser instada por la interesada en ella- o su omisión serán fiscalizables en un procedimiento contencioso-administrativo distinto y autónomo del presente. Téngase en cuenta que la aplicación del artículo 209.5 de la LOUGA 9/2002 tiene como presupuesto la existencia de un acto válido y ejecutivo que considera las obras legalizables y requiere al responsable de las mismas para que presente la oportuna licencia, por lo que las incidencias posteriores al acto recurrido, en cuanto a la presentación o no de solicitud de licencia de legalización, exceden del objeto de fiscalización de los presentes autos.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo, y declarar que la Resolución recurrida es conforme a Derecho.

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 actora, con el límite máximo de 700 euros, por todos los conceptos.

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

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo, presentado por DÑA. A.A. contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 5 de septiembre de 2014 que pone fin al expediente de reposición de la legalidad urbanística por obras ilegales en la calle XXXX, nº XX (expediente 17242/423), y declaro que la Resolución recurrida es conforme a Derecho.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0274.15.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

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.

