



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00071/2021

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000614
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000320 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: JOSE MANUEL NIETO RAMILO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 320/20.

SENTENCIA, Nº 71/2021

En Vigo, a 6 de abril de 2021

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: José M. Nieto Ramilo, frente a:
- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 24 de noviembre del 2020 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución

de la demandada, de 8 de septiembre del 2020, que supuso la desestimación del recurso de reposición intentado frente a la resolución de la demandada, de 30 de diciembre del 2016, recaída en el expediente nº 17790/423, de reposición de la legalidad urbanística, con orden de demolición, por obras realizadas en la avenida , consistentes en una construcción de una edificación unida a una estructura de hormigón, forjado y pilares, no terminadas, sin que conste otorgada licencia municipal o comunicación previa, y además no legalizables. En la demanda se pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 26 de noviembre del 2020, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 21 de diciembre, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 25 de febrero del 2021. En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 29.390,96 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora, la testifical de y de .

Todas se admitieron, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- Por providencia de 4 de marzo del 2021, se ha conferido traslado a las partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33.2, 28 Y 69 c) LJCA, a fin de que informasen sobre un motivo impugnatorio no esgrimido por la recurrente, consistente en la posible disconformidad a Derecho de la actuación combatida, por el hecho de que resulte de aplicación lo dispuesto en el art. 152.3 b) de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), en lugar de lo dispuesto en el apartado a) de ese precepto, que es el considerado por la demandada. Y ello, sobre la doble base de que, por un lado, nos hallamos en presencia de obras no terminadas, y por otro, el régimen jurídico del suelo en el que radican es el del suelo urbanizable programado, según reconoce la propia demandada. Resultando que la Ordenanza 3.1.B. b, de aplicación según la resolución combatida, dispone que la banda de protección de viales tiene la misma clasificación que el suelo con el que linda, urbanizable programado.

Las partes han tenido la oportunidad y así la ejercitaron, de presentar alegaciones al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del expediente de reposición de la legalidad es doble, comprende tanto la obra en sí misma, la estructura de hormigón, forjado y pilares, como la casa prefabricada que se ha instalado sobre una parte de la placa. Del discurso de la demanda no queda claro el capital extremo relativo a la propiedad de



esta casa, porque la relación jurídica que se menciona para justificar la presencia de la instalación, es un arrendamiento. Alquiler en el que el actor cedería, a cambio de un precio, el espacio para colocar dicha casa a su propietario, la entidad que operaba con el nombre comercial de “Casanórdica”.

Ese arrendamiento se pactó con una duración de dos años, allá en el 2005, según prueba la copia del contrato que se adjunta, pero no se acredita qué ha pasado posteriormente, aunque el caso es que quince años después la instalación sigue ahí. De la lectura de la demanda parece intuirse que el actor se arroga la propiedad actual de la casa prefabricada, pues ese es el único sentido que tiene la referencia que se hace de modo expreso a su valor.

En todo caso, es pacífico que ni la obra, ni la casa prefabricada cuentan con ningún tipo de licencia, y es llano, como apuntábamos en la providencia de 4 de marzo, que la estructura de hormigón constituye una construcción inacabada, desde cualquier perspectiva que se observe, y este dato es el que evita la perención de la acción urbanística que ha ejercitado la demandada.

Y este es el único argumento impugnatorio que se ha plasmado en la demanda, que la vivienda está finalizada desde el mismo momento de su instalación. Seguidamente, en la demanda, se mezcla, se confunde, la conclusión de ese elemento accesorio, la instalación, con el elemento inmueble, la obra sobre la que se asienta, señalando que existe desde el año 1990. Pero la placa de hormigón, como se define en la demanda, no puede ser considerada ni nave, como también se dice, ni explotación de negocio, ni almacén, que se halle terminado para servir al fin que es propio de este tipo de instalaciones. Nadie discute que en los años 1990 el estado de la obra fuese similar al presente, los testigos que depusieron en el acto del juicio se han referido a un espacio lóbrego, un galpón, y admitimos como cierto que el recurrente lo emplease tanto como taller de escultura, como espacio de exposición de sus resultados. Pero ninguna de las anteriores consideraciones es incompatible con las conclusiones que hemos avanzado, en cuanto que, ni cuentan con licencia, ni se pueden reputar concluidas esas obras, por carecer de elementos esenciales para tal calificación, ya no digamos, obtener el certificado de fin de obra a que se refiere el art. 6.2 b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, como elemento formal expresivo de la conclusión de cualquier obra.

Y sobre la casa, al margen de que no se hubiese acreditado su propiedad por el actor, los testigos han coincidido en que nunca fue habitada, lo que concuerda con la finalidad con la que se instaló, publicitaria, de exhibición, piloto. Aunque el contrato de arrendamiento contemplaba la posibilidad de que el arrendatario hiciese las conexiones de suministros (ignoramos de dónde) necesarias para la habitabilidad de la casa, tampoco hay prueba de que se hubiesen materializado. Desde luego, las copias de los recibos bancarios del abono del IBI, y de las ventas realizadas por el recurrente de los trabajos ejecutados en ese espacio, no son prueba idónea para corroborar la terminación de la obra, desde la perspectiva urbanística que nos ocupa.

Sobre este aspecto, tenemos a la vista la STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 2 (Nº de Recurso: 4235/2018- Nº de Resolución: 558/2019), de 15 de noviembre del 2019, que enseña:

“CUARTO: *Sobre el plazo para el ejercicio de la potestad de reposición de la legalidad urbanística.*

Esta Sala de forma invariable viene manteniendo que con arreglo a las reglas de la carga de la prueba corresponde a quien alega el transcurso del plazo de 6 años para la incoación de los expedientes de reposición de la legalidad la carga de probar la terminación de las obras o, lo que es lo mismo, acreditar que las mismas se encontraban en estado de servir para la finalidad que le es propia, al menos, 6 años antes de la incoación del expediente.” [...]

Debe precisarse que no basta para iniciar el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad la mera existencia de un determinado volumen edificatorio a una determinada fecha, sino que es precisa una prueba más completa sobre la total terminación de la construcción, sin necesidad de obra complementaria, y de su aptitud para el uso propio a que se la destina, por referencia a un momento temporal claramente definido.

El criterio para determinar cuándo una construcción está totalmente terminada no puede depender de la subjetividad del promotor o dueño de la obra, que la podría utilizar de facto, clandestinamente, aún cuando le falten elementos que sean exigibles con arreglo a la normativa técnica y urbanística de aplicación, debiendo considerarse que está totalmente terminada solo cuando se han ejecutado todas las obras exigibles técnicamente para poderla considerar como tal. El hecho de que falten obras de revestimiento, enfoscados y pintados, colocación de puertas, ventanas, etc., que son exigibles por normas de aplicación imperativa que establecen su obligatoriedad, impide considerar que la construcción actual pueda considerarse como obra terminada, con independencia de la fecha de adquisición de materiales de construcción o del suministro de aguas.

Así lo ha resuelto esta Sala en sentencias anteriores, en concreto, la Sentencia 1349/09, de 23 de diciembre de 2009, recurso 4394/2007, que valora la ausencia de revestimientos y pintados exigibles para considerar que una construcción anexa no estaba totalmente terminada la fecha de la inspección.

En atención a lo expuesto procede desestimar este motivo de impugnación de la sentencia, ya que al faltar la realización de obras esenciales, exigibles por normativa imperativa y que tienen carácter obligatorio, no puede considerarse que la edificación sea técnicamente una obra totalmente terminada en el momento al que se refieren los informes mencionados, por lo que en puridad ni si quiera se habría iniciado en esa fecha el plazo de caducidad de la acción de reposición de la legalidad, que no comienza desde que se ejecuta la última obra en una construcción, sino desde el momento en que ésta, en atención a sus características, puede considerarse totalmente terminada, por no precisar ninguna obra complementaria, lo que no es el caso, tal y como acertadamente valoró la sentencia a partir de una evidencia fotográfica que no deja dudas al respecto.”

Los anteriores razonamientos son enteramente predicables del caso que nos ocupa, tanto la obra, como la casa prefabricada, no pueden reputarse obras terminadas, por lo que no hay prescripción de la acción urbanística, que ha sido el único motivo impugnatorio esgrimido.

SEGUNDO.- El verdadero quid de la cuestión, lo que nos parece pudiera ser de interés como objeto controvertido en este procedimiento a la vista de los términos de la resolución impugnada, eran las posibilidades de legalización que pudieran existir respecto de la construcción inacabada (la estructura de hormigón), como pusimos de relieve en la providencia del 4 de marzo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Pues bien, la actora, aun valiéndose de un informe técnico complementario, continúa insistiendo en estas alegaciones en el motivo impugnatorio que hemos rechazado ya motivadamente. La recurrente reitera que nos hallamos ante obras terminadas y a partir de ahí postula la consideración de la situación de fuera de ordenación, si quiera parcial de la construcción.

Al respecto solo nos resta añadir que un presupuesto para la apreciación de ese peculiar estatus previsto en el art. 90 LSG, es que la edificación respecto del que se predique se halle terminada, y ya vimos, que no es caso.

El PXOU 93 dispone al respecto:

“A situación de “fóra de ordenación” que afecta a edificación e usos situados nas bandas de protección, ten características especiais e rexerese polos seguintes apartados:

- *Ata ó establecemento dos trazados definitivos e elección por parte do Concello do modelo de xestión co que vai a actuar, a situación de “fora de ordenación” terá carácter transitorio nas bandas cualificadas como Ordenanzas 3.1.B.b.*

- *Tras estas decisións, e a aprobación dos instrumentos de planeamento e xestión, as situacións de “fóra de ordenación” serán as reguladas por ditos instrumentos. En consecuencia, canto de seguido se expón refírese á situación transitoria das bandas cualificadas transitoriamente como Ordenanza 3.1.B.b.*

- *Tamén será de aplicación, e neste caso con carácter definitivo, para as bandas que percorren Solos Non Urbanizables, clasificadas cos tipos de solos non urbanizables especialmente protexidos 3 e 7.*

- *En xeral en tódolos edificios e usos poderán levarse a cabo obras de conservación, modernización e reparacións que esixisen a hixiene, ornato e conservación do inmovible.*

- *En calquera caso será previa á concesión da licenza a renuncia por parte do propietario ó incremento do valor de expropiación.*

- *No aquí non exposto estarase ás condicións xerais que posto estarase ás condicións xerais que regulan a situación de “fóra de ordenación” no P.X.O.U.”*

La consideración de las disposiciones anteriores exigiría que la construcción actora se hallase terminada en el momento del comienzo de la vigencia de este régimen jurídico especial, y como se ha dicho, no es el caso.

Aunque tímidamente, de estas alegaciones finales de la actora, extraemos que no entiende posible la aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 152.3 b) LSG, no contempla las posibilidades de legalización de lo construido.

La demandada ha venido a aclarar que, excluida la parcela litigiosa del ámbito de aplicación del instrumento de ordenación provisional, aprobado el 24 de julio del 2019 (expediente nº 16022/411), le resulta enteramente de aplicación el PXOU 93, y en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 b) de la *Disposición transitoria primera LSG, sobre el* régimen de aplicación a los municipios con planeamiento no adaptado ni a esta Ley, ni a la precedente LOUGA, ese régimen jurídico del suelo, es el correspondiente al suelo urbanizable programado. Se encontraba delimitado por la Ordenanza 3.1.B. b, de banda de protección de viales, que le otorgaba la misma clasificación que el suelo con el que linda, esto es, urbanizable programado, pero pendiente de desarrollo, y es la ausencia de este instrumento, lo que determina la imposibilidad legalizadora de la edificación litigiosa. En definitiva, la demandada ha venido a aclarar que la naturaleza provisional de la referida Ordenanza 3.1.B. b, que expresamente reconoce el PXOU 93:

“As Ordenanzas (3.1.B.b.) denantes citadas teñen carácter transitorio, ata non seren executadas as accións de planeamento e xestión que se detallan máis adiante.”, supone su actual pérdida de virtualidad, en la medida en que se ha producido ya la cesión de los terrenos que representa esa banda de protección en la que se ubica la estructura de hormigón de la actora, por parte de la Administración estatal a la local, con la urbanización de los espacios.

Para finalizar y a mayor abundamiento, hemos apreciado de esa regulación transitoria, que las posibilidades edificatorias en su ámbito de aplicación en el mejor de los casos para el recurrente (segundo modelo de gestión, no extremo, sino con variantes intermedias), estarían sujetas al cumplimiento de determinadas condiciones que tampoco se observaron en el caso enjuiciado. Dice el planeamiento en este punto:

“As edificacións, que en virtude deste segundo modelo de xestión, poidan ser construídas no interior da banda haberán de cumprir-las seguintes condicións xerais, que haberán de ser desenvolvidas e precisadas na figura de planeamento correspondente:

- *Os edificios adoptarán as disposicións e medidas máis convenientes para minimiza-los efectos negativos (ruído, polución) derivados da súa vecindade a vías e leitos.*
- *Deberá asegurarse a fragmentación dos volumes, para impedi-la constitución de barreiras continuas. En consecuencia a proxección ortogonal no plano horizontal das plantas da edificación sobre o bordo da banda non poderá supera-lo 40 % da súa lonxitude.*
- *A distancia mínima entre a edificación e o bordo da calzada ou leito será de 25m. Deberá garantirse que tal mínimo se cumpre non só respecto ó trazado actual no P.X.O.U., senón tamén respecto ó definitivo. En consecuencia poderá optarse entre coordinar no tempo a redacción do PERI ou P.P. co proxecto de vía de leito, ou ben que este planeamento precise, ratificándoo ou rectificándoo, o trazado que figura no P.X.O.U. Por outra banda, pode advertirse aquí que esta condición de distancia mínima significa que este segundo modelo de xestión só poderá aplicarse en bandas de ancho superior a 25 metros.*
- *En consecuencia do anterior, a área de movemento da edificación será o resto da banda de protección que queda tras desconta-la calzada ou leito definitivo e as semibandas de 25 metros de ancho contadas dende o seu bordo.”*

Como hemos visto no ha llegado a aprobarse ningún modelo de gestión respecto de estos ámbitos, como en el que se halla la parcela litigiosa, pero de materializarse, es llano que la edificación no observaría la distancia mínima entre la construcción y el borde de la calzada, por lo que puede afirmarse que se abortan las posibilidades de legalización no solo presentes, también futuras, de la construcción objeto del expediente de reposición. Con ello solo nos resta respaldar la conformidad a Derecho de la actuación impugnada, y la desestimación de la demanda.

TERCERO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que 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.



Las dudas que hemos exteriorizado con la providencia dictada al abrigo de lo dispuesto en el art. 33.2 LJCA, y que ahora hemos aclarado, justifican la no imposición de costas.

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

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado José M. Nieto Ramilo, en nombre y representación de _____, frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, y su resolución, de 8 de septiembre del 2020, confirmatoria de la resolución de 30 de diciembre del 2016, recaída en el expediente nº 17790/423, de reposición de la legalidad urbanística.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase 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 de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo