

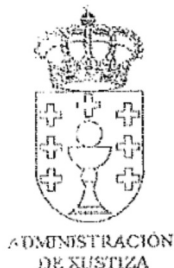


**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO**

SENTENCIA: 00043/2015

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

N.I.G: 36057 45 3 2013 0000002
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000002 /2013 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Letrado: CARLOS CENALMOR PALANCA
Procurador D./Dª: PATRICIA CABALEIRO BARCIELA
Contra D./Dª
Letrado:
Procurador D./Dª



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

SENTENCIA N° 43/2015

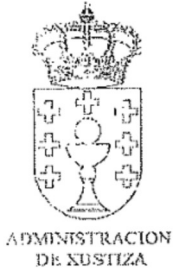
En Vigo, a treinta de enero de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 2/2013, a instancia de Dª [redacted], representada por la Procuradora Sra. Cabaleiro Barciela y defendida por el Letrado Sr. Cenalmor Palanca, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Cornejo-Molins González y defendido por la Sra. Letrado de sus Servicios Jurídicos, con intervención de Dª [redacted] (representada por la Procuradora Sra. Sónora Alvarez bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Yarza Urquiza); contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 19.10.2012 del Consello de Xerencia de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo que desestima el recurso de reposición interpuesto por la Sra. Rivera frente a la resolución de 18.6.2012 (expediente PLU 16047/423) en cuya virtud se declara que las obras ejecutadas en la [redacted] consistentes en la ampliación de unos 110 metros cuadrados, no se encuentran amparadas en licencia y resultan incompatibles con la ordenación urbanística vigente y, en consecuencia, ordena su derribo.

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 contra la resolución arriba indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, se acordó sustanciarlo por los trámites del recurso ordinario.

Recabado el expediente administrativo, se formalizó el escrito de demanda, que finalizaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución recurrida, así como la del acto administrativo por el que se incoó el expediente por tratarse de una mera propuesta de resolución; subsidiariamente, se anule porque se incoa el expediente bajo la consideración de que las condiciones urbanísticas de la parcela están reguladas por la Ordenanza 9 Grado 2, cuando le es aplicable en realidad del Grado 3.

Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada.

Por parte de la representación del Concello se contestó en forma de oposición, instando el mantenimiento de la resolución recurrida.

Idéntica postura procesal adoptó la representación de D^a _____, personada en autos en calidad de interesada.

Una vez fijada la cuantía del pleito en indeterminada, se recibió a prueba, practicándose los medios probatorios que se declararon pertinentes, tras lo cual se presentaron los escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

1.- La demandante es propietaria de la edificación sita en _____, de esta ciudad.

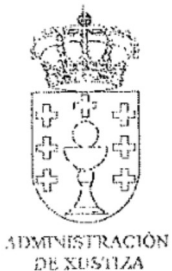
El anterior dueño, D. _____, del que trae causa, obtuvo licencia para la construcción de la vivienda unifamiliar, compuesta de semisótano, bajo y piso, el 17.1.1989. En los planos aprobados, figuraban unos retranqueos a los linderos norte, sur y oeste de 5 metros.

Con motivo de la solicitud de licencia de primera ocupación, se comprobó que se había construido sobre el garaje una entreplanta de unos 20 m² (destinada a bodega) y se había cerrado la zona porticada prevista inicialmente en el semisótano en una superficie de 36 m². No obstante, se otorgó esa licencia el 25.9.1992.

2.- El 5.12.2001, se autorizó a D. _____ (esposo de la demandante), de acuerdo con el proyecto presentado por el arquitecto Sr. Sarasquete, tanto la legalización de las obras consistentes en la adaptación de un local situado en la planta baja de la vivienda unifamiliar, de superficie de 105,90 m², a fin de dedicarla a clínica médica, como la correspondiente licencia de actividades e instalaciones.

En el sur de la parcela, no se recoge ninguna edificación adosada a la edificación principal ni a linderos.

3.- La Concelleira Delegada de Urbanismo resolvió, en fecha 16 de noviembre de 2011, incoar expediente de restauración de la legalidad urbanística (nº 16047/423) por



haberse procedido a ejecutar obras de ampliación respecto de las construcciones que acaban de describirse, ocupando unos 110 metros cuadrados junto a los linderos frontal sur, y sin licencia.

En realidad, se trataba de dos anexos, con superficie útil de 28,80 m² y 37,66 m², respectivamente.

4.- Tramitado el procedimiento, se resolvió el 18 de junio de 2012, declarando que esa ampliación era incompatible con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición.

Decisión que se mantuvo el 19.10.2012 con motivo de la resolución del recurso de reposición interpuesto.

5.- Los motivos de impugnación contenidos en la demanda giran en torno a la caducidad de la acción de restauración y la normativa aplicable al conjunto edificatorio.

SEGUNDO.- De la caducidad de la acción de restauración

El artículo 210 LOUGA prevé, como plazo de caducidad de la acción municipal para reaccionar frente a la realización de obras sin licencia, el de seis años.

El cómputo de ese plazo de seis años se inicia una vez acreditada la total terminación de las obras, cuya prueba (según reiterada jurisprudencia) no corresponde a la Administración, sino a quien voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad con la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del *dies a quo*. El principio de la buena fe procesal (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) impide, como señalan las SSTs de 14-5-1990, 16-5-1991 y 3-1-1992, que quien crea y mantiene una situación de ilegalidad "pueda obtener ventajas de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad" (STS de 25-2-1992).

Como ha quedado señalado con anterioridad, el expediente viene referido a dos ampliaciones o anexos respecto del conjunto edificatorio existente en el año 2001.

Se trata de dos anejos erigidos en distintos momentos y que configuran entidades constructivas diferenciadas.

La prueba practicada en el proceso permite extraer la convicción de que uno de ellos se terminó en marzo de 2003, y el otro en mayo-junio de 2006.

En efecto, el denominado anexo nº 3, que se destina a quirófano y antequirófano, con superficie útil de 28,80 metros cuadrados, fue ejecutado en el año 2003 por la empresa "Acenal", cuyo administrador en aquella época -D. , quien cesó en ese cargo en septiembre de 2004- ha declarado en juicio que en ese año se remataron tales obras, conforme al presupuesto elaborado el 4.2.2003, constándole asimismo que en esas fechas también se completó la instalación eléctrica; obra que, por otra parte, no se apoyó en ninguna pared preexistente, sino sobre cuatro pilares que se erigieron para sustentar precisamente esta dependencia.



Esa declaración se complementa con la de D. , que instaló en ese anexo la mesa quirúrgica en el año 2003, dejándola en la sala denominada antequirófono, subrayando que en ese momento el local estaba terminado y pintado, contando incluso con lámpara de quirófono.

Respecto del anexo nº 2, que se dedica a sala de curas, recepción y sala de usos varios, fue ejecutado por la empresa "Stiltec", cuyo administrador (D.) ha manifestado que elaboró a tal efecto el presupuesto de obra el 30 de marzo de 2006 y que se finalizó el 28 de mayo siguiente; corto período de tiempo, dada la escasa envergadura del proyecto. La factura data del 5 de junio de 2006.

A partir de estos datos, se advierte que, cuando se incoó el expediente, la acción para la restauración de la legalidad urbanística ya había caducado respecto de la obra de construcción del anexo nº 3, de modo que procede estimar la demanda en este punto.

No acontece lo mismo respecto del anexo nº 2: entre su conclusión en mayo-junio de 2006 y el acuerdo iniciador (de 16 de noviembre de 2011) no habían transcurrido los seis años previstos legalmente.

A este respecto, conviene significar que la fecha que debe tomarse en cuenta a estos efectos es la de incoación del expediente, no la de su resolución; con la incoación se interrumpe el cómputo del plazo.

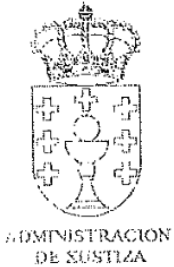
También ha de señalarse que, ciertamente, existe resolución de incoación, suscrita por la Concelleira Delegada de Urbanismo, Cascos Históricos y Grandes Proyectos, como fácilmente es constatable al folio 28 del expediente.

En definitiva, el resto de la fundamentación jurídica de esta sentencia vendrá referido a este anexo nº 2.

TERCERO. - *De la normativa aplicable*

Es doctrina jurisprudencial consolidada la que enseña que la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado, verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público urbanístico tal y como han quedado plasmadas en la ordenación vigente. Si es ésta la que determina el contenido del derecho de propiedad, es claro que este derecho ha de ejercitarse dentro de los límites y en cumplimiento de los deberes establecidos por el ordenamiento urbanístico. Licencia la examinada de rigurosa naturaleza reglada, que constituye un acto debido en cuanto que necesariamente debe otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la *ordenación aplicable* (SSTS, Sala 3ª, de 8 julio, 22 septiembre, 16 octubre y 13 noviembre 1989 y 29 enero 1990, y de 6 mayo 1998).

Por otra parte, la propiedad inmobiliaria sometida a la legislación urbanística ha evolucionado hacia una



propiedad de naturaleza estatutaria, que significa que el titular del derecho de propiedad puede hacer aquello para lo que está previa y expresamente habilitado. Así se desprende de todo el conjunto de la legislación urbanística existente en el territorio nacional y esta característica está identificada por el Tribunal Supremo, entre otras muchas, en la siguiente sentencia cuando afirma lo siguiente:

"Las licencias de obras, a diferencia de las autorizaciones que implican autorizaciones de funcionamiento, se conceden para una operación singular y concreta, conforme a las normas de planeamiento que le son de aplicación. Exigen por ello una apreciación por parte de la Administración autorizante de la realidad del estado de cosas que existe en el momento *en que se debe otorgar*, para determinar si la misma se acomoda o no a las normas establecidas para garantizar el interés público, que justifica la sumisión a un control *ex ante* del acto de que se trata (Sentencia Tribunal Supremo de 21 febrero 2000)".

Remisión de la licencia a un control de legalidad por parte del Ayuntamiento, titular de esta potestad de concesión, que debe hacerse a lo que se denomina normativa urbanística aplicable.

En esta línea, el art. 194 de la LOUGA señala que la licencia urbanística tiene por finalidad comprobar que los actos de ocupación, construcción, edificación y uso del suelo y del subsuelo proyectados se ajustan al *ordenamiento urbanístico vigente*.

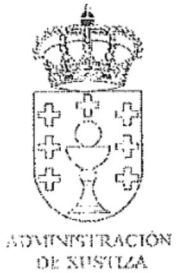
En el supuesto que ahora se enjuicia, a la hora de decidir sobre si la obra ejecutada se ajustaba o no al ordenamiento jurídico y si, por tanto, podría ser legalizable (ya que no contaba con previa licencia municipal que la autorizase), había que acudir a la normativa en vigor en el momento de resolverse el expediente, no al existente en la fecha de conclusión de las obras, precisamente por carecer de título habilitante.

Y esa normativa viene dada por el vigente PXOM de 2008.

Conforme a él, la parcela en cuestión está clasificada como suelo urbano consolidado, con Ordenanza 9 de aplicación. A los efectos de la aplicación de las condiciones de edificación, se establecen dentro de ella seis grados.

Al folio 11 del expediente figura el plano 8-K de ordenación pormenorizada de los diferentes tipos de suelo, y esta parcela aparece identificada dentro del área correspondiente al grado 3.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la superficie de la parcela, a tenor de los datos catastrales, asciende a 544 metros cuadrados, de modo que supera la superficie



mínima establecida en el art. 9.9.7 para ese grado (que es de 300 metros cuadrados). En esas condiciones, el art. 9.9.8 especifica que aquellas parcelas -incluidas en un grado- de dimensión superior a la mínima establecida, podrán aplicar el índice de edificabilidad del grado al que pertenecen, pero sin poder superar la edificabilidad máxima que corresponda a una parcela del grado superior; por tanto, la máxima edificabilidad de una parcela, cualquiera que sea su grado, se halla limitada por la máxima que corresponde a la parcela mínima del grado inmediato anterior. Asimismo, y esto es lo importante, se añade que en caso de que una parcela, cualquiera que sea el grado que le atribuya el Plan, tenga una superficie que supere el grado o grados anteriores, se le aplicarán las condiciones de edificación, forma, retranqueos, etc., correspondientes a las del grado anterior.

En consecuencia, a esta parcela le corresponde el régimen establecido para las ubicadas en el ámbito del grado 2; en particular, los apartados 11 y 12 del art. 9.9, según los cuales el retranqueo a fachada y separación a linderos ha de ser de cuatro metros.

En informe técnico emitido por la arquitecta municipal el 29.4.2013 (acompañado a la contestación a la demanda por parte de la representación procesal del Concello) se indica que la edificación en cuestión no se ajusta a los requisitos del grado 2, al menos en lo que respecta a la edificabilidad, separación a linderos y retranqueo a fachada, por lo que se halla en situación de fuera de ordenanzas. Más concretamente, la obra de ampliación que se examina -adosada a lindero sur, y en parte al frontal- invade el retranqueo mínimo, por lo que no es legalizable.

En situaciones de fuera de ordenanza (que se define en el art. 2.7.21 del PXOM de 2008 como aquella situación de los edificios, construcciones e instalaciones que, aun siendo disconformes con las determinaciones del Plan, su disconformidad sea sólo parcialmente incompatible con el Plan), el art. 2.7.22 no permite obras de ampliación.

Las conclusiones plasmadas en ese informe -y en los que se emitieron en el seno del expediente, coincidentes en sus apreciaciones- no han sido desvirtuadas a medio de una prueba pericial procesal, y no es aceptable que la demandante pretenda obtener resolución favorable con apoyo sólo en un informe de parte, el confeccionado por el Sr. [redacted], que no goza de ninguna presunción de imparcialidad y objetividad, toda vez que fue contratado a fin de elaborar el informe *ad hoc*.

Como colofón, procede declarar ajustada a derecho la resolución dictada respecto de este anexo nº 2.



CUARTO. - De las costas procesales

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, en la redacción vigente en la época de interposición del recurso, no procede efectuar expresa imposición de costas, toda vez que la demanda sólo es parcialmente estimada.

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

FALLO

Que estimando como estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a _____, frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención de D^a _____, seguido como Procedimiento Ordinario nº 2/2013, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento, lo anulo en todo lo concerniente a la ampliación identificada como anexo nº 3, por caducidad de la acción de restauración; el resto de su contenido se declara ajustado al ordenamiento jurídico.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, dada su cuantía indeterminada, no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, del que conocería la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de notificación de esta sentencia; para su admisión, la parte apelante habrá de ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración municipal).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

YO SECRETARIO JUDICIAL
Que la presente fotocopia corresponde
bien y fielmente al original a que se
refiere. 27 de Febrero de 2013

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-