



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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

002 - A CORUÑA

CC

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000980

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0004160 /2017

Sobre DERECHO ADMINISTRATIVO

De D/ña. [REDACTED]

Abogado: SUSANA RETORTA POUSA

Procurador: MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ

Contra D/ña. CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador: BEGOÑA MILLAN IRIBARREN

COPIA

D./ D^a. INMACULADA PÉREZ ARROJO, Letrado de la Administración de Justicia de T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 002, de los de A CORUÑA.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de RECURSO DE APELACION n° 0004160 /2017 ha recaído sentencia, del tenor literal:

SENTENCIA: 00412/2017

Recurso de Apelación n° 4160-2017

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.

D. JULIO CÉSAR CIBEIRA YEBRA-PIMENTEL-PTE.

D. JOSÉ MANUEL RAMÍREZ SINEIRO

D^a. BLANCA MARÍA FERNÁNDEZ CONDE

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 11 de octubre de 2017.

En el recurso de apelación que con el n° 4160 de 2017 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D^a [REDACTED] en nombre y representación de D. Carlos Augusto Rodríguez Otero, asistido de la Letrada D^a Susana Retorta Pousa; contra la sentencia 24/2017, de 30 de enero de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, dictada en autos de PO n° 510/2015. Es parte apelada el Concello de Vigo (Pontevedra), representado y dirigido por el Letrado de los servicios jurídicos del concello.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo se dictó con fecha 30 de enero de 2017 sentencia en procedimiento ordinario nº 510/2015, con la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo presentado por D. [REDACTED]

[REDACTED] contra la resolución del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 30 de julio de 2015, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la resolución del expediente de protección de la legalidad urbanística 14151/423, de 15 de febrero de 2013, por el que se declara que las obras son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y se ordena su demolición, y se requiere al actor para que proceda voluntariamente a la misma, y contra la resolución de 1 de octubre de 2015 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, recaída en el mismo expediente, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el actor contra el requerimiento de ejecución voluntaria de demolición, y declaro que las resoluciones recurridas son conformes a derecho.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte demandante, con el límite máximo de 700 euros, por todos los conceptos".

SEGUNDO.- Por la representación de D. [REDACTED] se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que se dicte sentencia que revoque la de instancia, estimando el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 30 de julio de 2005 y contra la resolución de 1 de octubre de 2015.

TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación del Concello de Vigo, que interesa se desestime el recurso y se confirme íntegramente la resolución judicial recurrida, por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron D. [REDACTED] (Procuradora D^a María Victoria Soñora Álvarez) y el Concello de Vigo (Procuradora D^a Begoña A. Millán Iribarren); por providencia se declararon conclusas las actuaciones; y mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 5 de octubre de 2017.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

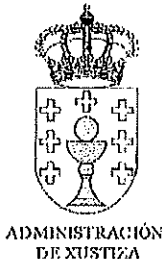
Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en todo aquello en lo que no discrepen de los de la presente.



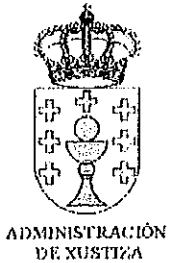
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Tal y como resulta del examen de las actuaciones y de la lectura de la sentencia apelada, la resolución recurrida, de 30 de julio de 2015, desestima el recurso contra la resolución de 15 de febrero de 2013, dictada en expediente de protección de la legalidad urbanística y se declara que las obras son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y se ordena su demolición, tratándose de dos procedimientos ordinarios acumulados, puesto que también constituye el objeto del recurso la resolución de 1 de octubre de 2015 que desestima el recurso contra la resolución de requerimiento de ejecución voluntaria de la demolición. Que el PGOM de 2008 fue anulado por el Tribunal Supremo, y es en el que se basa el acto recurrido. Las obras no se ajustan a las licencias conforme resulta del informe de la arquitecta municipal y no ha presentado proyecto de legalización conforme al plan que recobra su vigencia, que es el de 1993. Se anula el plan de 2008 tras al acto recurrido, por lo que se entiende bien aplicado el plan de 2008 porque es el que estaba en vigor. Hace aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la LJCA. Y conforme resulta de la documentación aportada por el concello, tampoco puede el plan de 1993 amparar las obras - folio 7 del expediente administrativo, informe-. Se trata de una situación de fuera de ordenación por no tener la parcela mínima y no cumplir los retranqueos. Las obras fueron terminadas en 2007 según la propia parte demandante, y la incoación del expediente es de 7 de junio de 2012, por lo que no se ha producido la caducidad de la acción de reposición de la legalidad -artículo 210 de la LOUGA-. El fuera de ordenación se regula en el artículo 103 de la LOUGA. Y del examen de las fotos de los folios 3, 14, 81, 104, 118, 138, 190 y 196 del expediente, resulta que las obras exceden de las autorizadas por las licencias, en 2003, para obras interiores; en 2004 para sustitución de cubierta sin alterar el exterior; y en 2006 para reparación de fachada, muro, cámara de aire y canaleta. Se han construido nuevos forjados, ampliado la ocupación y altura, alterado la cubierta, conforme resulta de los informes, y se ha creado un ático. El informe de la parte demandante, folios 228 y siguientes del expediente administrativo, admite que las obras no se ajustan al proyecto aunque le resta importancia. El inspector constató directamente el vaciado de las construcciones. No se consolida porque se aumenta la volumetría y la altura del bajo cubierta, hay nuevos huecos y nueva terraza, por lo que no es una mera rehabilitación. El perito de la actora reconoce la elevación de la altura. Y se ha producido el derribo parcial de fachadas y medianeras. Se trata de obras no amparadas por la licencia.

Y con relación a si se trata de obras compatibles con el PGOU de 1993, está claro que son edificaciones fuera de ordenación, lo cual resulta del examen del expediente y el perito de la demandante no lo consultó. Se remite al folio 7, el fuera de ordenación es por incumplir retranqueos y parcela mínima conforme al plan de 1993. Aunque estuvieran en el ámbito de ordenanza de parcela residencial. Cuando pidió la licencia hizo constar que estaban fuera de ordenación y se remite al régimen de la ordenanza y del artículo 103 de la LOUGA. Y en el inventario municipal de viales no figuran como públicos ni el acceso a la propiedad [REDACTED] linde oeste, ni el vial de servicio del lindero este. Y las obras de consolidación, aumento de volumen, etc., están prohibidas en este régimen.

Lo que sostiene la parte apelante es que ha existido error en la apreciación de la prueba. Las resoluciones se fundan en el Plan de 2008, y es lo que se discutió, que no se adecuaba al plan de 2008, porque según la arquitecta municipal, no cumplen las parcelas los requisitos para ser solar. Que si se ha anulado el plan, es nulo el acto, y la Administración lo que tiene que hacer es incoar un nuevo expediente y decir si es legal por el plan de 1993. Sostiene que no se ha podido defender porque lo hizo frente al de 2008 y que hay que respetar el artículo 24 de la CE. Que no se han tenido en cuenta los informes de la parte demandante -ello con relación a que las obras exceden del contenido de las licencias-. Admite que su técnico reconoce que se ha variado la cubierta, aunque es algo mínimo, y que por ello no hay que demoler todo. Que con solo unas fotos los técnicos municipales no han podido verificar ese exceso. Y con relación al vaciado completo de la edificación, se encuentra la tesis del perito de la actora frente al de la inspección que vio el vaciado in situ -su perito lo verificó después-, y entiende que no se ha vaciado por completo, que hay forjado en la planta primera, por eso el terreno no tiene que cumplir la condición de solar, que no se ha perdido el derecho edificatorio de las edificaciones existentes y la parcela no tiene que cumplir las condiciones para ser solar porque ya tiene consolidado un derecho edificatorio. Que no hay prueba de que las edificaciones estén fuera de ordenación por el plan de 1993. Como no es un vaciado total, no es una reestructuración, y las obras están permitidas en el fuera de ordenación. Que la renovación completa fue solo en las instalaciones y en los acabados y no procede el derribo.

TERCERO.- Lo cierto es que ha de partirse de que nunca se solicitó licencia de legalización. Y que como resulta del examen de las actuaciones, no se acomodan las obras ni al plan de 2008 ni al de 1993. La demandante ni siquiera afirma que las obras se ajusten a las licencias, ni que se trate de obras que se acomodan a lo que se permite en el régimen de fuera de ordenación, ni consta en las periciales de la actora. Las licencias concedidas figuran en los folios 27, 58, 61, 63 y



64. Y lo especialmente relevante es que se trata de una situación de fuera de ordenación. En todo caso, en las actuaciones hay suficiente material como para verificar la ilegalidad en base al plan de 1993, y la demandante se ha podido defender frente a ello, puesto que conoce perfectamente cuáles son los incumplimientos por el plan de 1993.

Examinando el expediente se aprecia que figura en el folio 2 la visita de la inspección del Concello de Vigo de 12 de abril de 2007, en que se verifica directamente y así se aprecia en las fotografías que se han vaciado por completo las dos casas y están echando dos placas en los pisos de 60 m² por planta y están aumentando una planta de ladrillo, adosadas al lindero y la estructura nueva la están haciendo con hormigón armado en periodo de construcción. En las fotos se puede apreciar el interior. Además, la inspección constata en 4 de febrero de 2008 el inicio de una nueva cubierta. Es una situación de fuera de ordenación por no cumplir los retranqueos y no tener la parcela mínima. Solo se podrían permitir las reparaciones necesarias por higiene, seguridad, ornato y mejora de la habitabilidad y no las que supongan aumento de volumen o de superficie construida. En la inspección de 3 de julio de 2008 se constata la obra terminada y que ha sido aumentada en un piso. Con la entrada en vigor del nuevo plan, de 2008, la aparejadora municipal informa en 14 de mayo de 2009 que la edificación está en situación de fuera de ordenación por no cumplir frente mínimo a la alineación y a la edificabilidad, y por eso no se permiten obras de reestructuración general de la edificación ni obras que supongan aumento de volumen, de forma que son obras sin licencia ilegalizables. En el informe municipal de 12 de julio de 2010 se dice que desde la vía pública se aprecia que el estado de la edificación es coincidente a julio de 2008. Lo mismo ocurre en la inspección de 26 de marzo de 2012, como consta en las fotografías. En el informe de 11 de mayo de 2012 se refiere que en el inventario municipal de viales no figuran grafiados como públicos ni el acceso a la propiedad n° [REDACTED] lindero oeste, ni el vial de servicio del lindero este. En el informe de 31 de mayo de 2012 se refieren las licencias otorgadas, que se mencionan igualmente en la sentencia apelada. En el informe del folio 187, del servicio municipal de urbanismo se afirma que del examen del expediente resulta que las obras realizadas en las edificaciones preexistentes no se incluyen entre las obras de consolidación sino que fueron de vaciado interior, construcción de nuevos forjados, ampliación con alteración de la geometría de la cubierta primitiva, y en la situación de fuera de ordenación no se permiten.

En este sentido y conforme dispone el artículo 103 de la LCUGA, "1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaran disconformes con el mismo quedarán sometidos al régimen de fuera de ordenación.

2. En las construcciones y edificaciones que queden en situación de fuera de ordenación por total incompatibilidad

con las determinaciones del nuevo planeamiento sólo se podrán autorizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente. Salvo que en el planeamiento se disponga justificadamente lo contrario, en ningún caso se entenderán incluidas en la situación prevista en este apartado las edificaciones o instalaciones en suelo rústico que hubieran obtenido legalmente la preceptiva licencia urbanística y que se hubieran ejecutado de conformidad con la misma.

3. En las construcciones solo parcialmente incompatibles con el nuevo planeamiento se podrán autorizar, asimismo, obras parciales y circunstanciales de consolidación, así como las de mejora, reforma y, en casos justificados, ampliación de la superficie construida que se determinen por el plan general respectivo.

4. El ayuntamiento comunicará al Registro de la Propiedad, a efectos de su constancia, las limitaciones y condiciones especiales en la concesión de licencias en edificaciones fuera de ordenación".

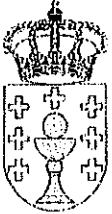
Por ello se concluye considerando, en el informe de 8 de febrero de 2013, que las obras en la [REDACTED] en dos edificaciones colindantes consistentes en el vaciado interior, construcción de nuevos forjados y ampliación en ocupación y altura con alteración de la geometría de la cubierta primitiva de las dos edificaciones, al elevarse los arranques laterales de los faldones, supone un aumento de superficie de la fachada y del volumen del sólido edificado y del número de plantas de la edificación, realizadas sin licencia. Las variaciones en la cubierta se constatan acudiendo a los planos de sección del proyecto autorizado. Y en el informe de 31 de mayo de 2012 se indica que hubo una licencia que especificaba que las obras eran exclusivamente en el interior; otra que imponía la prohibición de variar las características de volumen y superficie de la cubierta primitiva; y una tercera para reparar la fachada, sanear el muro, cámara de aire y canaleta. Las obras realizadas son de reestructuración general y ampliación que no se pueden legalizar por no estar dentro de las permisibles en fuera de ordenación. En la pericial de la parte demandante se habla de vestigios, de donde deduce que no hubo un vaciado total, cuando y frente a dicha afirmación se encuentra la verificación efectuada por la Inspección, que lo constató directamente e hizo fotografías. En todo caso, dicha pericial admite las variaciones de cubierta y las tabiquerías nuevas y solo sostiene que son edificios no en fuera de ordenación, pero sin especificar, y no resulta del mismo que no se haya producido una mayor altura, sino que entiende que estaría permitido.

Consecuencia de lo expuesto es que el recurso ha de ser desestimado.

CUARTO.- Procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso al ser desestimado (artículo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

139 de la LJCA), dentro del límite de 1.000 euros con relación a los honorarios del letrado de la parte contraria.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por D^a [REDACTED] en nombre y representación de D. [REDACTED]; contra la sentencia 24/2017, de 30 de enero de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, dictada en autos de PO nº 510/2015.

Se imponen las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso, dentro del límite de 1.000 euros con relación a los honorarios del Letrado de la parte contraria.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la LJCA, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ, al estar celebrando audiencia pública la Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, en el día de su fecha, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

Para que conste, en cumplimiento de lo acordado, y su remisión a la Administración demandada, a los fines del Capítulo IV del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, expido y firmo la presente. A CORUÑA, 16 de enero de 2018





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00024/2017
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NÚMERO 2 DE VIGO



Modelo: N11600
C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000980

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000510 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: LOIDA FRANCISCO IBARREZ

Procurador D./Dª: MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 510/2015,

SENTENCIA, Nº 24/2017

Vigo, a 30 de enero 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 510 del año 2015, a instancia de D. [REDACTED] como parte recurrente, representada por la Procuradora Dña. Victoria Soñora Álvarez y defendida por la Letrada Dña. Susana Retorta Pousa , frente al CONCELLO DE VIGO, como parte recurrida, representada y defendida por el Letrado de la Asesoría Jurídica del Concello de Vigo D. Xesús Costas Abreu, contra la Resolución del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 30-7-2015 por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Resolución de 15-2-2013 del expediente de protección de la legalidad urbanística 14151/423, por la que se declara que las obras son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y se ordena su demolición, y se requiere al actor para que proceda voluntariamente a la misma.

A los presentes autos se ha acumulado el procedimiento ordinario 550/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo seguido

entre las mismas partes contra la Resolución de 1-10-2015 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, recaída en el mismo expediente, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el actor contra el requerimiento de ejecución voluntaria de la demolición ordenada por acuerdo del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo de 15-2-2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Procuradora Dña. Victoria Sónora Álvarez, actuando en nombre y representación de D. [REDACTED] mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 9 de octubre de 2015 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario, contra la Resolución del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 30-7-2015 por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Resolución del expediente de protección de la legalidad urbanística 14151/423 de 15-2-2013, por la que se declara que las obras son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y se ordena su demolición, y se requiere al actor para que proceda voluntariamente a la misma.

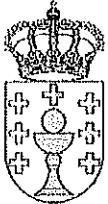
Mediante decreto se acordó admitir a trámite el recurso, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y requerirla para que notifique la resolución por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados, emplazándoles para que puedan comparecer ante este 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 acuerde declarar nula la Resolución recurrida, conforme a la nulidad del PXOM de 2008, y subsidiariamente se declare la nulidad de dicha resolución por considerar que los inmuebles reúnen la condición de solar y que las obras ejecutadas son de consolidación y no de reestructuración general y en consecuencia se desestime la orden de demolición de las obras ejecutadas, y todo ello con imposición de costas a la Administración demandada.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

demanda solicitando la desestimación del recurso, por ajustarse a Derecho el acto recurrido.

CUARTO: Por Decreto se acordó fijar la cuantía del recurso como indeterminada, y se recibió el pleito a prueba, admitiendo la prueba documental y pericial.

QUINTO: Mediante auto se acordó la acumulación del procedimiento ordinario 550/2015, seguido entre las mismas partes, por el que el actor recurre contra la Resolución de 1-10-2015 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, recaída en el mismo expediente, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el actor contra el requerimiento de ejecución voluntaria de la demolición ordenada por acuerdo del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo de 15-2-2013.

En el escrito de demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se acuerde declarar nula y sin efecto la Resolución recurrida, y en consecuencia se desestime la orden de demolición de las obras ejecutadas, con imposición de costas a la Administración demandada.

En su escrito de contestación a la demanda el Concello de Vigo interesa la desestimación del recurso.

Recibido el pleito a prueba, y tras la práctica de la admitida y del trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 30-7-2015 por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Resolución del expediente de protección de la legalidad urbanística 14151/423 de 15-2-2013, por la que se declara que las obras son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y se ordena su demolición, y se requiere al actor para que proceda voluntariamente a la misma. También recurre contra la Resolución de 1-10-2015 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, recaída en el mismo expediente, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el actor contra el requerimiento de ejecución voluntaria de la demolición ordenada por acuerdo del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo de 15-2-2013.

El primer motivo de nulidad de los actos recurridos viene referido a la declaración judicial de nulidad por el Tribunal Supremo de las órdenes de aprobación del Plan Xeral de Ordenación Municipal de 2008, aplicado por

el acto recurrido, para fundamentar la incompatibilidad de las obras con el ordenamiento urbanístico.

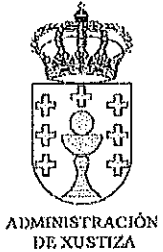
Lo cierto es que las obras ejecutadas por la actora, según se deduce de los informes de la arquitecta municipal obrantes en el expediente, no se ajustan a las licencias concedidas, y tampoco ha presentado ningún proyecto de legalización al amparo del planeamiento actualmente vigente, que resulta ser el anterior al anulado, esto es, el PXOU de 1993.

La anulación judicial del PXOM de 2008, en cuanto se produce con posterioridad al acto recurrido, por sí misma no es motivo de nulidad automática o ipso iure de la resolución recurrida, la cual hace aplicación de la norma que se encontraba vigente en el momento en que se dicta, no pudiendo anticipar una declaración judicial de nulidad que todavía no se había producido.

Hay que advertir que el artículo 73 de la LJCA 29/1998 lo que determina es que la sentencia firme anulatoria de una disposición general no afecta por sí misma a la eficacia de un acto administrativo firme que lo haya aplicado antes de que la anulación alcanzase efectos generales, de lo que se puede colegir que si puede afectar a la eficacia de los actos no firmes que la hubiesen aplicado, lo cual es distinto a aceptar que en todo caso, la mera anulación de la disposición general aplicada se traduzca de forma automática, ipso iure, en la nulidad del acto no firme que ha hecho aplicación de esa disposición anulada. Puede afectar a la eficacia, en cuanto la producción de efectos jurídicos del acto se puede ver condicionada por la anulación de la norma aplicada por el acto, pero ello solo representará un vicio de nulidad si la norma aplicable, resultante de esa declaración de nulidad de la disposición general aplicada, no permite sostener el contenido dispositivo del acto.

Dicho en otros términos, la declaración judicial de nulidad del planeamiento aplicado por el acto recurrido solo determinaría la nulidad de dicho acto en el caso de que el planeamiento aplicable, que resulta ser el anterior al declarado nulo, cuya reviviscencia se produce como consecuencia de la declaración de nulidad, no preste amparo al contenido de dicho acto. En esa medida, y solo en esa medida, el acto que hace aplicación de la disposición general anulada por sentencia verá afectada su eficacia.

Por tanto, la anulación judicial del planeamiento aplicado por el acto recurrido para valorar el carácter ilegalizable de las obras ejecutadas sin licencia solo tendría virtualidad anulatoria del acto recurrido si se alegase y acreditase que la aplicación del planeamiento anterior al anulado, que resulta ser el aplicable tras las sentencias anulatorias dictadas por el Tribunal Supremo, permite legalizar las obras. Y lo cierto es que no se prueba tal extremo, negado por el Concello, que sostiene que la aplicación del planeamiento de 1993 tampoco permitiría legalizar las obras, y ello en función de las consideraciones técnicas de



un informe que figura ya en el comienzo del expediente administrativo, al folio 7, de fecha 4-2-2008, emitido en un momento en el que todavía no se había aprobado el PXOM de 2008, y en el que se aplica el PXOU de 1993, con arreglo al cual las edificaciones en las que se realizaron las obras se encuentran en suelo urbano con ordenanza de aplicación directa 1.3. B) y se encuentran fuera de ordenación por incumplimiento de retranqueos y no tener la parcela mínima exigida.

A este respecto el Concello de Vigo se remite a dicho informe y a la documentación del PXOU de 1993, anexada a la contestación a la demanda del procedimiento ordinario 510/2015. Además se expresa que en aplicación del PXOU de 1993, al igual que con arreglo al planeamiento anulado, las edificaciones se encontraban y encuentran en situación de fuera de ordenación, por retranqueos y no tener la parcela mínima exigida (informe de la aparejadora municipal emitido el 4-2-2008 antes de la aprobación del nuevo PXOM de 2008) lo cual condiciona el tipo y alcance de las obras permisibles. La anulación judicial del PXOM de 2008 no tiene el efecto de legalizar las obras ejecutadas, sino que su efecto es el determinar que deban ser juzgadas al amparo del PXOU de 1993, y nada se acredita por la actora de que la aplicación de este planeamiento sea más favorable a sus intereses, señalando el Concello de Vigo que el régimen aplicable con el PXOM de 2008 -que es el considerado por el acto recurrido- era incluso más flexible, diferenciando entre fuera de ordenación y fuera de ordenanza. En consecuencia, de la anulación del PXOM de 2008 solo cabe extraer como conclusión la aplicabilidad del PXOU de 1993, y por ende de su artículo 3.2.4 que impide -en los edificios en los que la incompatibilidad con el ordenamiento venga motivada por el desajuste de los retranqueos- la realización de obras de consolidación, aumento de volumen, ampliación, modificación o incremento de su valor de expropiación, pudiendo no obstante el Concello autorizar todas aquellas reparaciones necesarias que demanda la higiene, seguridad, ornato, conservación y mejora de la habitabilidad del inmueble.

En consecuencia, el mero hecho de la anulación judicial del PXOM de 2008 no basta para anular el acto recurrido, debiendo analizarse el fondo del asunto, enjuiciando en primer lugar si las obras ejecutadas están o no amparadas por las licencias concedidas, y en segundo lugar enjuiciando si esas obras tienen acomodo en el marco legal delimitado por el régimen de fuera de ordenación, en los términos del artículo 3.2.4 del PXOM de 1993, que es el aplicable, y el artículo 103 de la Ley 9/2002, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia (vigente en el momento de dictarse la resolución recurrida).

En cuanto al alegato de la caducidad de la acción de reposición de la legalidad, no cabe apreciarla, ya que en la demanda se indica que las obras terminaron en el año 2007, sin mayores precisiones ni acreditaciones, y la

incoación del expediente resuelto por el acto recurrido es de 7 de junio de 2012, esto es, en todo caso antes del transcurso del plazo de 6 años establecido por el artículo 210 de la LOUGA 9/2002.

SEGUNDO: La parte actora niega que las obras se hayan ejecutado sin licencia, esgrimiendo las licencias de obra concedidas en fecha 6-5-2004, para cambio de cubierta y 25-5-2006, también para cambio de cubierta. En el informe de la arquitecta municipal de 31 de mayo de 2012 se detalla el contenido de las licencias concedidas para obras en las edificaciones, en los años:

-2003, para obras menores de limpieza de paredes, apertura de huecos, solado de cemento, azulejado, puntos de luz, instalación de baño completo, bajante y pintura, todas ellas en el interior del edificio.

-2004, para sustitución de cubierta sin modificación de su aspecto exterior en una superficie de 29.42 m2, no pudiendo suponer en ningún caso variación de las características de volumen y superficie de la cubierta primitiva.

-2006, reparación de fachada, saneado de muro, cámara de aire y canaleta.

Resulta evidente que las obras ejecutadas exceden de las amparadas en licencia, bastando la contemplación de las fotografías que obran a los folios 3, 14, 81, 104, 118, 138 y siguientes, 190 o 196, para constatar que no se han limitado a la sustitución de una cubierta por otra "*sin modificación de su aspecto exterior*" "*sin variación de las características de volumen y superficie de la cubierta primitiva*", que era lo autorizado en las licencias solicitadas y concedidas, sino que, tal y como se consigna en los informes de la arquitecta municipal, basándose en los informes y fotografías de la inspección municipal, se ha procedido a la construcción de nuevos forjados, y a una ampliación en ocupación y altura con evidente alteración de la cubierta primitiva de las dos edificaciones (que era a dos aguas y pasa a ser plana), elevándose el arranque de los faldones de las cubiertas, incrementándose la altura de cumbrera, modificándose la pendiente, al menos de la vertiente que da frente a la Rúa Robleda, creándose una planta ático con terraza, retranqueada respecto a la fachada principal.

Este cambio de la configuración volumétrica de la cubierta, descrito en los informes de la arquitecta municipal y evidenciados por la simple comparación, a la vista de las fotografías obrantes en el expediente, entre el estado previo y el posterior a la realización de las obras, basta para considerar que las obras ejecutadas no estaban amparadas por la licencia, que permitía un cambio de cubierta pero sin ninguna variación de su aspecto exterior ni de las características de volumen y superficie de la cubierta primitiva, variación que sí se ha producido, con variación de las



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

pendientes, generando además con la elevación del arranque de los faldones un incremento de altura, con la consiguiente creación de una planta ático, retranqueada respecto a la fachada principal, con terraza, la cual antes no existía, tal y como se desprende de las fotografías.

La pericial aportada por la parte actora no desvirtúa las anteriores conclusiones. El arquitecto técnico Sr. González Vázquez reconoce en su informe pericial (folios 228 a 223 del expediente) que existen variaciones de la cubierta entre los proyectos que tenían licencia y la realidad, que se centran en que la fachada hacia [REDACTED] rematan en una cubierta plana, pero sin aumento constructivo del volumen de la misma. En su declaración en el acto de práctica de prueba trató de restar importancia a esta modificación, calificándola de pequeña variación en la configuración geométrica de la cubierta, mostrando una parcialidad favorable a los intereses de la actora, ya que a pesar de reconocer esa variación, le restó trascendencia, con una apreciación subjetiva, para considerar que la obra está amparada en la licencia, a pesar de reconocer que el proyecto autorizado no se corresponde con la obra ejecutada, pasándose de una cubierta a dos aguas a una cubierta plana con terraza.

Por otra parte, aun cuando el perito Sr. González Vázquez alude a la preexistencia del aprovechamiento bajo cubierta, no se puede obviar la elevación del mismo, que se aprecia claramente en la fotografía obrante al folio 3, que refleja un estadio de la obra en fase de ejecución, en la que claramente se aprecian las hileras de ladrillo colocadas por encima del forjado del que arrancaba la cubierta primitiva.

En cuanto al vaciado completo de la edificación, existen dos informes de signo contrapuesto: el del inspector auxiliar de urbanismo de 17-4-2007, que acude a las obras en fecha 12-4-2007 cuando se están realizando y constata personalmente ese vaciado, manifestando que se ha podido comprobar que "han vaciado por completo las dos casas y están echando dos placas en los pisos de 60 m² por planta, y están aumentando una planta de ladrillo como se aprecia en las fotografías, adosadas, al lindero, la estructura nueva la están haciendo con hormigón armado en periodo de construcción".

Frente a esta apreciación imparcial e inmediata por el inspector, en el mismo momento en que las obras se están ejecutando, no puede prevalecer la mera opinión subjetiva del perito de la actora, que examina las obras a posteriori, cuando ya han finalizado, relativa a la conservación de algún forjado, que no deja de ser una mera especulación sobre la antigüedad de un forjado a partir de sus características constructivas, ya que el perito no estaba presente en el momento del desarrollo de las obras, y solo las examina cuando ya están terminadas en el año 2012. La parte actora no ha aportado el testimonio directo del técnico que hubiera dirigido las obras, y hubiera estado presente en el momento de su ejecución, que es el que podría, en su caso, desvirtuar la apreciación directa, personal e imparcial

del inspector municipal, que afirma haber comprobado ese vaciado. En cualquier caso, cuando menos sí es incontrovertida la demolición del forjado superior en que se asentaba la cubierta primitiva.

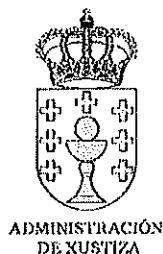
Aunque la superficie en planta sea la misma, y el perito califique las obras como de consolidación, lo cierto es que las obras ejecutadas no consolidan una situación y uso preexistente, sino que comportan la modificación de la volumetría y altura del bajo cubierta preexistente, generando nuevos huecos y una terraza que antes no existía, lo que es una modificación incompatible con el concepto de consolidación o rehabilitación integral en el que perito de la actora pretendía subsumir las obras. Además hay que tener en cuenta la variación en los huecos y configuración de las fachadas, que se evidencia en la comparación de las fotografías que reflejan el estado anterior y posterior a las obras de la edificación (folios 3, 14, 81, 104, 118, 138 y siguientes, 190, 196 del expediente) que exceden de la obra estrictamente necesaria para conservar y mantener un uso preexistente.

El perito de la actora reconoce que puede haber una elevación de altura, aunque la considera mínima, estimándola en unos 20-30 centímetros (extremo sobre el que no se aporta una medición concreta). Tal y como se aprecia en las fotografías y se reconoce en su informe, se han elevado unas tabiquerías sobre los muros de cachotería que sirven de apoyo a la nueva cubierta de hormigón. Aunque se alude en su informe a la existencia de razones técnicas para esa elevación, de su testimonio no se desprende acreditada la justificación de la elevación del bajo cubierta por razones técnicas, como tampoco la había para modificar la pendiente de la cubierta, o para cortar parte de la cubierta y generar una terraza.

El perito de la actora reconoce que se ha realizado un derribo parcial de fachadas y medianeras, cifrando en una estimación aproximativa en un 15% las modificaciones producidas en dichos elementos.

En atención a la descripción de las obras ejecutadas, es notoria e incluso admitida la desviación respecto al proyecto de sustitución de cubierta que obtuvo licencia, razón por la cual no cabe acoger el alegato de la actora de que las obras se ejecutaron bajo el amparo o cobertura de las licencias concedidas.

TERCERO: Acreditada la desviación entre la obra ejecutada y el proyecto autorizado por licencia, hay que resolver la cuestión de la compatibilidad de las obras ejecutadas con el planeamiento urbanístico, en este caso el PXOU de 1993. Y en este punto hay que destacar la incongruencia de la premisa de la que parte el perito de la parte actora en su informe, que de forma genérica e injustificada alude en el mismo, en contra de lo que resulta del expediente, al hecho de que las edificaciones no se encuentran fuera de ordenación, lo cual pretende justificar no en la



circunstancia de que se ajusten al planeamiento, sino en el hecho de que están señalados con una ordenanza 7 residencial de densidad media. Preguntado el perito de la actora Sr. [REDACTED] por el hecho de si las edificaciones se acomodan o no al planeamiento de 1993, manifestó que no tenían por qué ajustarse al mismo, lo que evidencia que su genérica afirmación, contenida en el informe pericial, de que las edificaciones no se encuentran fuera de ordenación en realidad no responde al concepto legal de fuera de ordenación, sino que pretende ser la expresión de que las parcelas ocupadas por las edificaciones tienen asignada una ordenanza de uso residencial, sin que el perito haya examinado la compatibilidad de las edificaciones preexistentes con el planeamiento, razón por la cual no se puede considerar desvirtuada la apreciación que resulta claramente del expediente administrativo sobre la situación de fuera de ordenación en la que se encontraban las edificaciones preexistentes, por incumplimiento de retranqueos y parcela mínima (extremos no analizados por el perito de la actora).

De seguir el concepto de "fuera de ordenación" del perito de la actora éste se limitaría a los casos de edificaciones de uso distinto al permitido por el planeamiento, cuando el régimen de fuera de ordenación, como señala el artículo 103 de la LOUGA 9/2002, se aplica a los edificios erigidos con anterioridad a la aprobación del planeamiento urbanístico que resultaran ser disconformes con el mismo, ya sea por incompatibilidad total (en cuyo caso sólo se podrán autorizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente), o incompatibilidad parcial (en cuyo caso se podrán autorizar obras parciales y circunstanciales de consolidación, así como las de mejora, reforma y, en casos justificados, ampliación de la superficie construida que se determinen por el plan general respectivo).

Por tanto, el mero hecho de que las edificaciones se encuentren en el ámbito de una determinada ordenanza residencial no basta para descartar la aplicación del régimen de fuera de ordenación, régimen que es el aplicable porque incumplen retranqueos y el requisito de parcela mínima exigida con arreglo al PXOU de 1993, según consta al folio 7 del expediente (y no se desvirtúa por el perito de la actora).

Por otra parte, difícilmente podrá la parte actora negar el conocimiento la aplicabilidad de las limitaciones de este régimen jurídico de fuera de ordenación sin desvincularse de sus propios actos, ya que consta en la propia documentación aportada por el propio demandante al expediente, relativa a la licencia de obra otorgada (en la que pretende buscar amparo a lo ejecutado), que dicha licencia se concedió haciendo mención expresa a la circunstancia de que las edificaciones preexistentes se encontraban en situación de fuera de ordenación por retranqueos, haciendo mención específica a las limitaciones del artículo 3.2.4 del PXOU

de 1993 y 103 de la LOUGA 9/2002. Además hay que tener en cuenta que también consta en el expediente, en particular en el informe de la arquitecta municipal de 31 de mayo de 2012, que en el Inventario municipal de viales no figuran grafiados como públicos ni el acceso a la propiedad nº [REDACTED] (líndero Oeste) ni tampoco el vial de servicio del líndero Este.

Aplicando el artículo 3.2.4 del PXOU de 1993 y el artículo 103 de la LOUGA 9/2002, la parte actora solo podría haber ejecutado las reparaciones necesarias que demanda la higiene, seguridad, ornato, conservación y mejora de la habitabilidad del inmueble, estando impedidas por la incompatibilidad con el planeamiento la realización de obras de consolidación, aumento de volumen, ampliación, modificación o incremento de su valor de expropiación.

En atención a los preceptos expuestos, incluso atendiendo a las explicaciones del perito de la actora, las obras ejecutadas exceden de las permisibles, ya que el propio perito de la actora las calificó de consolidación o rehabilitación general, y en todo caso ha quedado acreditado de forma inequívoca la existencia de una modificación en la configuración geométrica de la cubierta y de la disposición de los huecos en la fachada, y puede considerarse acreditado por el informe del inspector auxiliar municipal la existencia de un vaciado interior de la edificación.

Con independencia del término con el que se califique a estas obras, un vaciado de la edificación, una elevación de la cubierta, un cambio en su configuración geométrica que implica una elevación de la altura con generación de una terraza, una demolición cuando menos parcial de forjados, y de fachadas y medianeras para generar una nueva distribución de huecos, entrañan obras que exceden del concepto "reparaciones necesarias que demanda la higiene, seguridad, ornato, conservación y mejora de la habitabilidad del inmueble", esto es, desborda el concepto de obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente (las únicas permisibles con arreglo al artículo 103.2 de la LOUGA 9/2002, vigente en el momento de dictarse la resolución recurrida), con independencia de que no haya incrementado la superficie en planta, o no se haya cuantificado el aumento de volumen, motivo por cual procede declarar conforme a Derecho las resoluciones recurridas, procediendo la desestimación del recurso.

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.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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.

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo, presentado por D. [REDACTED] contra la Resolución del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 30-7-2015 por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Resolución del expediente de protección de la legalidad urbanística 14151/423 de 15-2-2013, por la que se declara que las obras son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y se ordena su demolición, y se requiere al actor para que proceda voluntariamente a la misma, y contra la que Resolución de 1-10-2015 del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, recaída en el mismo expediente, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el actor contra el requerimiento de ejecución voluntaria de la demolición, y **DECLARO** que las resoluciones recurridas son conformes a Derecho.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte demandante, con el límite máximo de 700 euros, por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia 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 3308.0000.85.0510.15.

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.

31
Enero 2010

