



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

SENTENCIA: 00109/2022

-

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
Teléfono: 986 81 74 40 **Fax:** 986 81 74 42
Correo electrónico:
N.I.G: 36057 45 3 2021 0000727
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000370 /2021 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: EDUARDO SANCHIZ SAURAS
Procurador D./Dª: LUIS PEDRO LANERO TABOAS
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO,
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO, TOMAS DEL RIO DEL RIO
Procurador D./Dª ,

SENTENCIA N° 109/2022

En Vigo, a cinco de abril dos mil veintidós.

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 Abreviado, seguidos con el número 370/2021, a instancia de [redacted], representada por el Procurador Sr. Lanero Táboas y defendida por el Letrado Sr. Sanchiz Sauras, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Sra. Letrado de los servicios jurídicos municipales, con intervención de [redacted], representado por el Letrado Sr. Del Río Del Río; con el siguiente objeto:

a) Resolución dictada el 29.3.2019 por el Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo que declara que las obras ejecutadas en consistentes en ampliación de cobertizo adosado a edificación principal, realizadas sin título habilitante, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición.

b) Resolución datada el 7.9.2021, del mismo Consello, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el antedicho acuerdo.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de demanda de recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de la Sra. impugnando ambos actos recaídos en el expediente de restauración de la legalidad urbanística, terminando por solicitar se dicte sentencia por la que se declaren contrarios a Derecho y, en consecuencia, se declare que las obras ejecutadas son legalizables por ser compatibles con el ordenamiento jurídico, debiendo la Xerencia de Urbanismo requerir a la actora para que, en el plazo de tres meses desde la fecha del requerimiento, presente solicitud de licencia o comunicación previa correspondiente.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó sustanciarlo por los cauces del proceso abreviado y se reclamó el expediente administrativo, convocando a las partes al acto del juicio, que tuvo lugar el veintitrés de febrero.

Tras la ratificación de la demanda, la representación procesal de la Administración demandada contestó abogando por su desestimación.

Se personó en autos, en calidad de interesado, D. , que efectuó las alegaciones que consideró oportunas en defensa de sus derechos.

TERCERO.- Se recibió el pleito a prueba, y, una vez practicada la declarada pertinente, se expusieron oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Del objeto del pleito*

El objeto del expediente de restauración de la legalidad urbanística que se revisa en esta sede (el nº 17286/423) concluyó mediante resolución de 29 de marzo de 2019 declarando como ilegalizables las obras de ampliación en 10 metros cuadrados de cobertizo adosado a edificación principal, ejecutadas en parcela sita en

En aquella fecha, la finca estaba clasificada, conforme al PXOM de 1993, como suelo no urbanizable, incluida dentro de la delimitación del núcleo rural existente tradicional, 16 11 "MARCO" C, cualificándola con la Ordenanza 1.3, de Vivienda unifamiliar Grao B, aislada de media densidad.

A tenor de la información facilitada por el Registro de la Propiedad, dentro de esa parcela resultaba preexistente una casa con superficie construida de 203,19 m², correspondiente a una vivienda unifamiliar compuesta



de planta baja sin dividir, a garaje, con superficie de 99 m², y planta alta a vivienda de 104,19 m².

Cuenta con identificador único de Finca Registral

Tal y como relata el inspector municipal el 28.5.2016, con ocasión de la visita girada a las obras, comprobó que existía una zona de unos 26 m² cerrada a base de perfiles metálicos, cubierta plástica y ventanas laterales; una parte de la cubrición (16 m²) ya existía y fue sustituida, mientras que los restantes 10 m² (objeto de expediente) eran de nueva construcción.

Esta ampliación fue valorada por los servicios técnicos municipales en 2.282,94 €.

La propiedad defendió que la obra de ampliación era permisible en aplicación de lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 2/2016, del suelo de Galicia.

En la resolución dictada con ocasión de la resolución del recurso de reposición, el 7.9.2021, se mantuvo la decisión de demolición con base en una nueva circunstancia, consistente en que el Pleno del Concello, en sesión extraordinaria del 24 de julio de 2019, había aprobado definitivamente el "Instrumento de medidas provisionales de ordenación" (previsto en el artículo 88 de la Ley 2/2017, de 8 de febrero, de medidas fiscales, administrativas y de ordenación), el cual incluyó la parcela referida en su ámbito de aplicación, concretamente en la delimitación de solo urbano consolidado, cualificada con la Ordenanza 10 de Edificación Residencial Exterior, Grado 2°.

Se argumentó que el art. 40 de la LSG solamente resulta de aplicación en suelo clasificado como de núcleo o rústico, pero no a edificaciones en suelo urbano.

SEGUNDO.- *De la aplicación del art. 40 LSG*

Este precepto, en la fecha en que se dictó la resolución que puso fin al expediente, en marzo de 2019, y por tanto de aplicación al caso, poseía el siguiente tenor:

"Las edificaciones tradicionales existentes en cualquier categoría de suelo de núcleo o de suelo rústico podrán ser destinadas a usos residenciales, terciarios o productivos, a actividades turísticas o artesanales y a pequeños talleres y equipamientos.

Previa obtención del título habilitante municipal de naturaleza urbanística, y sin necesidad de cumplir los parámetros urbanísticos de aplicación salvo el límite de altura, se permitirá su rehabilitación y reconstrucción y, por razones justificadas, su ampliación incluso en volumen independiente, sin superar el 50 % del volumen originario de la edificación tradicional.

En cualquier caso, habrán de mantenerse las características esenciales del edificio, del lugar y de su tipología originaria.



A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerarán edificaciones tradicionales aquellas existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana.”

El art. 63 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, añade que por edificación existente se entiende aquella que estuviese finalizada en la fecha indicada, pudiendo acompañarse, para acreditar tal extremo, cualquier medio de prueba admisible en derecho. Al mismo tiempo, la construcción deberá presentar un grado de conservación tal que permita apreciar sus características esenciales.

Las construcciones preexistentes en la parcela son anteriores al año 1975; en concreto, la vivienda data de 1970, a tenor de la información catastral aportada, que coherente bien con la documentación obrante en autos, consistente en licencia de edificación de casa de planta baja y piso (de mayo de 1969), conforme a proyecto de obra de enero de 1969 y minuta de honorarios de Registro de la Propiedad de marzo de 1973 y del arquitecto director de las obras de julio de ese mismo año.

Por otro lado, en 1972 se obtuvo licencia de construcción de muro de cierre de la finca, procediéndose a su ejecución coetánea.

Finalmente, en ese año 1972 se concedió autorización para construcción del galpón anexo a la vivienda, que contaba con una cubrición original de 16 metros cuadrados, la cual se amplió en 10 metros cuadrados en 2015; ampliación que se declaró ilegalizable.

Por lo tanto, ese conjunto edificatorio rellena el requisito temporal exigido por el art. 40 LSG.

Ha de admitirse, conforme al texto de la norma, que el cómputo como volumen originario ha de efectuarse sobre el total de las edificaciones existentes en la parcela que tuvieran el carácter de tradicional (anteriores al año 1975), una vez acreditada finalmente su preexistencia.

Que la edificación, en todo o en parte, fuese objeto de reforma interior es irrelevante.

Según el Registro de la Propiedad, ese grupo ocupa una superficie construida de 203,19 m², lo que supone que la ampliación, evidentemente, no excede el 50%.

Respecto a la clasificación del suelo, se trataba de no urbanizable, incluido dentro de la delimitación del núcleo rural existente tradicional, tanto en la fecha en que se llevó a cabo la obra (año 2015), como cuando, cuatro años después, concluyó el expediente mediante la



primera de las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta sentencia.

Por ello, se cumplía el segundo de los parámetros necesarios.

Respecto a la actividad constructiva viable, conforme al art. 40 LSG, en tal época se permitía la rehabilitación y reconstrucción (que no es el caso), pero también la ampliación -incluso en volumen independiente- del volumen originario.

Este último es el supuesto acontecido: la ampliación de volumen. Claro que no incondicionadamente, pues exige la aportación de razones justificadas.

Lo cierto es que la parte actora ha motivado la necesidad de esa ampliación en el seno del expediente. La primitiva cubierta del cobertizo carecía de un sistema de recogida, conducción y evacuación de aguas pluviales, por lo que vertían directamente sobre el suelo de la finca, como también caían en la misma superficie las lluvias precipitadas sobre la vertiente trasera del tejado de la vivienda unifamiliar.

Por razones de seguridad para la demandante (nacida el 5.9.1944), se llevó a cabo la cubrición de esa superficie, que se corresponde con los 10 metros cuadrados en cuestión, dado que es zona de paso obligada para acceder al interior del cobertizo, dedicado a corral y guarda de aperos.

Como resultado de la obra ejecutada, la zona ahora cubierta recoge las aguas pluviales y las conduce por dos canalones de evacuación; cada uno ellos permite derivar el agua hacia el acueducto que se ha dispuesto en el borde externo del cobertizo, eliminándose de ese modo riesgo de caída accidental.

En definitiva, esa justificación de la ampliación aparece cumplida.

Por eso, la obra era legalizable por concurrir los presupuestos exigidos por el citado art. 40 LSG, y así tendría que haberlo proclamado la resolución que puso fin al expediente, con fundamento precisamente en lo que en su seno se informó por los servicios técnicos municipales: puesto que el PXOM vigente, el de 1993, es un plan no adaptado a la LOUGA, le será de aplicación el apartado 2º de la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 2/2016, que dispone: el planeamiento aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley y no adaptado a la Ley 9/2002, conservará su vigencia hasta su



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

revisión o adaptación a ella, conforme a las siguientes reglas: al suelo incluido en el ámbito de los núcleos rurales o en las delimitaciones de suelo no urbanizable de núcleo rural, en sus áreas de influencia o tolerancia, se le aplicará íntegramente lo dispuesto en el planeamiento respectivo, salvo en lo que se refiere a las edificaciones tradicionales existentes, a las que será aplicable lo previsto en el art. 40.

No podría suponer óbice a esa consecuencia jurídica lo informado el 12.2.2019.

Así, el motivo consistente en que el aumento de volumen no resultaba permisible porque el apartado 3.2.4 de las normas del PXOM lo impide en caso de incumplirse los retranqueos a linderos, no puede prevalecer sobre el art. 40 porque éste permite la ampliación "sin necesidad de cumplir los parámetros urbanísticos de aplicación salvo el límite de altura". No se olvide que ese PXOM no estaba adaptado a la LSG de 2016 y, por tanto, no podía contemplar la específica protección que el legislador autonómico ha proporcionado a las viviendas tradicionales.

En consecuencia, el primero de los actos administrativos objeto de recurso ha de ser anulado, por contravenir el ordenamiento jurídico. En su lugar, dado que la ampliación es legalizable, deberá ofrecerse a la demandante la oportunidad que le brinda el art. 152.3.b) de la LSG: Si las obras o los usos pudieran ser legalizables por ser compatibles con el ordenamiento urbanístico, se requerirá al interesado para que en el plazo de tres meses presente la solicitud de la oportuna licencia o comunicación previa correspondiente. En caso de que se deniegue la licencia o no se cumplan los requisitos legales para la comunicación previa, se acordará la demolición de las obras a costa del interesado, procediéndose a impedir definitivamente los usos a que hubiesen dado lugar.

Como se indicó más arriba, con ocasión de la resolución del recurso de reposición, se añadió un nuevo impedimento para la legalización de la obra, consistente en la aprobación del "Instrumento de medidas provisionales de ordenación" el 24 de julio de 2019, que derivó en nueva clasificación del suelo, pasando a ser considerado como urbano consolidado, con lo que desaparecía el condicionante principal para la aplicación del art. 40 LSG: emplazarse la parcela en suelo de núcleo o en suelo rústico.

Sin embargo, no se considera ajustado al ordenamiento jurídico este segundo acto administrativo, por las siguientes razones.

El recurso administrativo se corresponde con una fase procedimental distinta a la tramitación del procedimiento en la primera instancia administrativa. La vía de tales recursos se orienta no propiamente a perseguir una



infracción sino, simplemente, a determinar si el órgano autor de la resolución originaria actuó con arreglo al ordenamiento jurídico. No cabe configurar la vía de recurso como una prolongación del expediente administrativo, sino como un plano supraordenado al expediente conducente a la revisión de los actos que pusieron fin al mismo.

Por lo tanto, la resolución de 2021 tenía que haberse ceñido a examinar si la declaración contenida en el acuerdo de 2019, acerca de la no aplicabilidad al caso del art. 40 LSG se atemperaba o no a Derecho, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes cuando finalizó el expediente de restauración.

La introducción de ese nuevo condicionante/impedimento, derivado de la entrada en vigor del "Instrumento", se tradujo en una auténtica *reformatio in peius*, por aplicar una disposición normativa que no estaba vigente ni cuando se ejecutaron las obras (en 2015) ni cuando se resolvió definitivamente el expediente (en marzo de 2019). Ha de insistirse: el acto originario tendría que haber declarado legalizable la ampliación, porque estaban presentes los requisitos exigidos por el tantas veces citado art. 40 LSG.

No es de recibo que la Administración se beneficie de la tardanza en la resolución de los recursos (disponía del plazo de un mes a partir del 3.5.2019) para pretender aplicar una normativa aprobada con posterioridad.

En cualquier caso, ha de tenerse presente que el art. 91 de la Ley 2/2017 indica que se podrán aprobar instrumentos de ordenación provisional para el suelo urbano consolidado y de núcleo rural, coincidentes con la ordenación recogida en el instrumento anulado, de acuerdo con lo indicado en el artículo anterior. La ordenación provisional prevista en dichos instrumentos será de aplicación de conformidad con las reglas establecidas en la **disposición transitoria primera de la Ley 2/2016, de 10 de febrero**, del suelo de Galicia, según la fecha de aprobación definitiva del instrumento anulado.

Esa Disposición Transitoria Primera indica, en su primer apartado, que el planeamiento aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley y adaptado a la **Ley 9/2002, de 30 de diciembre** conservará su vigencia hasta su revisión o adaptación a la misma, conforme a las siguientes reglas: c) Al suelo de núcleo rural y a sus áreas de expansión, se le aplicará íntegramente lo dispuesto en el planeamiento respectivo, salvo en lo que se refiere a las edificaciones tradicionales existentes, a las cuales será de aplicación lo previsto en el artículo 40 de la presente ley.

Y, en el segundo, se expresa que el planeamiento aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley y no adaptado a la **Ley 9/2002** conservará su vigencia hasta su revisión o adaptación a la misma, conforme a las siguientes reglas: c) Al suelo



incluido en el ámbito de los núcleos rurales o en las delimitaciones de suelo no urbanizable de núcleo rural, en sus áreas de influencia o tolerancia, se le aplicará íntegramente lo dispuesto en el planeamiento respectivo, salvo en lo que se refiere a las edificaciones tradicionales existentes, a las cuales será de aplicación lo previsto en el artículo 40 de la presente ley.

Es decir, se establece de modo taxativo y específico que, en cualquier caso, las previsiones contenidas en el art. 40 de la Ley han de prevalecer en todo supuesto, ya esté el Planeamiento adaptado o no.

Como colofón a lo razonado, procede la íntegra estimación de la demanda.

TERCERO. - *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la Administración demanda las causadas a la actora, si bien se moderan prudencialmente en la cifra máxima de cuatrocientos euros, más impuestos, en concepto de honorarios de Letrado.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales en relación a la intervención de

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

FALLO

Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención de , seguido como Procedimiento Abreviado nº 370/2021, con relación a los dos actos administrativos citados en el encabezamiento, los declaro no ajustados al ordenamiento jurídico, por lo que los anulo y dejo sin efecto.

Como situación jurídica individualizada, declaro que las obras objeto del expediente examinado son legalizables conforme al art. 40 de la Ley 2/2016, del suelo de Galicia, debiendo la Xerencia de Urbanismo requerir a la actora para que, en el plazo de tres meses desde la fecha del requerimiento, presente solicitud de licencia o comunicación previa correspondiente para dicha legalización.

Las costas procesales causadas a la actora -hasta la cuantía máxima de cuatrocientos euros, más impuestos, en



concepto de honorarios de Letrado- se imponen a la Administración demandada.

No se efectúa expresa imposición respecto a las generadas por la intervención del interesado.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que es firme, pues contra la misma no cabe interponer Recurso ordinario alguno.

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

E/.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria judicial adscrita a este órgano, doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.