



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
VIGO

SENTENCIA: 00073/2023

Modelo: N11600
CIUDADE DA XUSTIZA. RUA PADRE FEIJOO, N° 1 36204-VIGO
Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873
Correo electrónico: contencioso2.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: RG

N.I.G: 36057 45 3 2022 0000355
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000187 /2022 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: BEATRIZ LOPEZ-CHAVES CASTRO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª PAULA LLORDEN FERNANDEZ-CERVERA



SENTENCIA

En Vigo, a 23 de marzo de 2023

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

- representado y asistido por el letrado/a: Beatriz López-Chaves Castro, frente a:

- Concello de Vigo representado por la procuradora Paula Llorden Fernández Cervera y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 6 de junio del 2022, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del Consello da Xerencia municipal de urbanismo del Concello de Vigo, de 29 de marzo del 2022, desestimatoria del recurso de reposición presentado frente a la precedente resolución de 2 de agosto del 2018, que acordó:

- Estimar parcialmente las alegaciones del recurrente, en el sentido de reputar acreditado que las obras de modificación de volumen, en la configuración de la estructura de cubierta



en la edificación de planta baja, se han finalizado hace más de seis años, por lo que se declara la caducidad de la acción para la reposición de la legalidad respecto de ese elemento, y se desestiman el resto de alegaciones.

- Declarar que las obras ejecutadas sin el preceptivo título habilitante en la parcela ubicada en rúa , nº , de Vigo, consistentes en ampliación de una vivienda unifamiliar de planta baja adosada al lindero norte de la parcela, de dimensiones aproximadas 6,5 x 3,7m, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y se le ordena su demolición.

- Requiere al interesado para que voluntariamente proceda a esa demolición en el plazo de tres meses y lo acredite de manera suficiente.

SEGUNDO.- El 9 de junio del 2022 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente. El 23 de junio del 2022 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda.

El 31 de agosto del 2022 se ha presentado la demanda en la que se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la actuación impugnada, se anule y revoque, con imposición de costas.

La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 4 de octubre del 2022 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas.

TERCERO.- Por decreto de 5 de octubre del 2022 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Por auto de 13 de octubre 2022, se admitió la prueba propuesta por ambas partes, la celebración del juicio tuvo lugar el 15 de diciembre del 2022, y en él, escuchamos como testigo, a instancia de la actora, a .

El 30 de enero y el 21 de febrero del 2023 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 23 de febrero del 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la vista de las posturas de las partes convenimos en que el litigio posee una dimensión estrictamente fáctica, probatoria, y tras la valoración, en bloque, de acuerdo con las reglas de la lógica y la razón,



art. 218.2 LEC, de la prueba existente, y de la inexistente, art. 217.7 LEC, nos hallamos en condiciones de avanzar la estimación parcial de la acción, por las siguientes razones:

Se discute la tempestividad de la acción urbanística respecto de una construcción auxiliar de la actora en la que, indiscutiblemente, se ha actuado sin licencia, y la entidad de dicha actuación que luego veremos que sería legalizable. A partir de ahí, son dos las cuestiones de hecho principales que se objetan y que condicionan el éxito del recurso, la fecha de conclusión de las obras y sus características.

En esencia, la recurrente defiende que las obras de ese galpón, porche abierto, fueron de conservación, de sustitución de la cubierta que tenía amianto, y que se concluyeron antes del año 2011.

Mientras que la demandada funda su decisión en que el cobertizo se demolió por completo y en su lugar se ejecutó uno nuevo y no se finalizó antes del año 2011. En la medida en que el expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 17944/423, se ha incoado el 11 de septiembre del 2017, no hay perención de las posibilidades para exigir la reposición de la legalidad urbanística.

Pues bien, es carga de la recurrente acreditar que la construcción en cuestión se encontraba finalizada antes de septiembre del 2011, art. 153 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG)).

Y no se prueba de manera solvente. Las energías de la actora se orientan más en intentar desautorizar la prueba de la demandada que en aquilatar la suya.

Nos da un poco igual que no exista vuelo PNOA en el año 2011 sobre esa zona, también que el informe que se adjunta a la contestación a la demanda, de la directora de gestión catastral municipal, no esté en lo cierto.

La realidad incontestable es que existe una foto aérea de la aplicación Google Earth, de octubre del 2011, que enseña que en el lugar en el que se ubica la construcción discutida, no había nada. Se ve en la foto la sombra de la construcción principal, pero se aprecia que no hay nada en ese espacio que ahora ocupa el cobertizo.

Es la segunda foto que se inserta en la contestación a la demanda; en el soporte papel no se ve absolutamente nada, no obstante nosotros hemos rodeado con un círculo azul la zona en cuestión. Es preciso acudir al soporte LexNet para apreciar con más claridad la imagen de esa fotografía aérea, cuyo contraste con la primera instantánea que se incorpora a la contestación a la demanda evidencia la conclusión que alcanzamos.

Ciertamente, la calidad de la imagen aérea del año 2011 no es excelente (mejor es la que se contiene en la resolución del



expediente administrativo) y así no podemos aseverar que se hubiese mantenido el pilar central que parece adivinarse en la primera foto que contiene la contestación a la demanda y que la actora reitera que se ha mantenido en pie.

De la imagen del 2011 extraemos que había un solado de hormigón en ese lugar, pero lo que es claro que no había ningún tipo de cubierta, el espacio se percibe libre, de modo que lo que había antes ha desaparecido.

La actora se refiere en la demanda en distintas ocasiones a la entidad de las obras que ha acometido, como de conservación, de mantenimiento, o de reforma, y ello nos conduce a las definiciones reglamentarias de este tipo de actuaciones, punto 9 del Anexo I del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia:

Desde luego, no han sido simples obras de mantenimiento porque la norma exige que para ello no se produzca ninguna sustitución o introducción de nuevos elementos y es pacífico que se ha sustituido, nada menos que el elemento principal de la construcción, porque la cubierta es lo que define un porche.

Por la misma razón, tampoco pueden ser calificadas como de mera conservación porque a la luz de la definición del apartado c) de esa norma, no supondrán la sustitución o la alteración de sus principales elementos estructurales o de diseño.

Es claro que no encajan en la definición de obras de reconstrucción, parece que están llamadas a corresponderse con las obras de demolición, pero tampoco advertimos obstáculo para que pudieran calificarse bien como de rehabilitación: acciones y medidas que tengan por objeto permitir la recuperación de un uso original perdido o la implantación de un nuevo uso compatible con el inmueble.

Bien, como de reforma: intervenciones que, pudiendo realizarse dentro y/o fuera de una edificación, conllevan la sustitución o transformación de materiales, elementos o partes de los mismos, alterando o no su estructura y volumetría.

Nosotros, con las dudas que ofrece la cuestionada fotografía del 2011 y la documental que se ha acompañado a la demanda, consistente en la copia de la factura F16-2011, expedida por **"Baltar construcciones, S.L.", de fecha 1 de septiembre del**

2011, concluimos que la obra no estaba finalizada cuando se ha incoado el expediente administrativo, pero que por su entidad, merece encuadrarse dentro de las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, como de reforma y, por tanto, legalizables, considerando que la columna de piedra que soportaba la cubierta sustituida y los paramentos laterales se han mantenido.



La factura en cuestión contiene una pluralidad de partidas ajenas al debate, pero la segunda se refiere a lo que nos interesa en los siguientes términos:

“Retirada de material de cubrición de porche consistente en uralita antigua en porche abierto de 7,4 m de largo x 3,15 m de ancho conservando columna de piedra y apoyado en muros para arreglo del mismo.”

El autor de la factura depuso en el juicio y respaldó su veracidad, explicó que con anterioridad a su intervención había un porche de similares características pero con la cubierta en mal estado, de uralita, que metía agua por todos lados, incluso a las construcciones aledañas, la capilla. Que contaba con unas vigas de madera que fueron retiradas pero se han repuesto y que el suelo de tierra se cambió por uno de hormigón.

La valoración que hacemos es que no ha habido un aumento de volumen respecto de la construcción preexistente, eran y son 25 m², tampoco ha habido cambio funcional, y aunque la nueva cubierta es de tres aguas en lugar de la plana anterior, no vemos obstáculo para la legalización desde esta perspectiva.

Entiendo, en suma, que esta obra era permisible, solicitando la necesaria licencia y renunciando al incremento del valor expropiatorio, como exige el art. 90 LSG. De modo que la resolución impugnada debió estimar no solo las alegaciones sobre la construcción principal, sino también acoger en parte las vertidas respecto de esta construcción auxiliar y resolver en la forma indicada en el art. 152.3 b) LSG.

SEGUNDO.- No se discute que el régimen jurídico del suelo en el lugar en el que se han ejecutado las obras litigiosas es suelo urbano 1, núcleo central de la ciudad de Vigo, ámbito SU-PERI-1 III-01, SALGUEIRA-RIOBOO-MANTELAS, pendiente de desarrollo.

El apartado 2º DT 1ª LSG determina que al planeamiento aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley y no adaptado a la **Ley 9/2002, de 30 de diciembre**, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, conservará su vigencia hasta su revisión o adaptación a la misma, conforme a las siguientes reglas:

a) Al suelo urbano que reúna las condiciones establecidas en el artículo 17.b) de la presente ley, se le aplicará lo dispuesto en la misma para el suelo urbano no consolidado.

Este régimen nos conduce a la situación de fuera de ordenación y las posibilidades constructivas son las que indica el art. 90 LSG:



“En estos edificios, construcciones e instalaciones podrá mantenerse el uso preexistente, en todo caso, incluso si se trata de usos no permitidos por la ordenanza o normativa urbanística vigente, y sólo podrán realizarse en ellos obras de conservación y las necesarias para el mantenimiento de dicho uso preexistente.

En ambos casos, los propietarios deberán renunciar al incremento del valor expropiatorio, sin que tal renuncia afecte a las obras que sea obligatorio realizar para mantener el inmueble en adecuadas condiciones de conservación, de acuerdo con el correspondiente informe de evaluación del edificio, cuando este sea obligatorio, según la normativa vigente.

El régimen previsto en este número será de aplicación en el caso de los edificios, construcciones e instalaciones existentes en suelo urbano no consolidado, en áreas de suelo de núcleo rural en las cuales se prevean actuaciones de carácter integral, en el suelo urbanizable y en los terrenos afectados a sistemas generales, mientras no esté aprobada **definitivamente la ordenación detallada de dichos ámbitos”**

Por tanto, el expediente de reposición de la legalidad se ha incoado tempestivamente, las obras no estaban concluidas cuando se inició, la actora debe contar con la siguiente factura que el testigo emitió por los trabajos que siguieron a los que se contienen en la factura que presentó la actora con su demanda, que es de septiembre del 2011. Porque, racionalmente, al concepto de retirada de cubrición de porche, le habrá seguido otro consistente en la partida que nos interesa, la de instalación de la cubierta de teja a tres aguas que es la expresión de que la obra se hubiese finalizado, pero la recurrente se ha cuidado de aportarla. No hay perención de la acción de reposición de la legalidad, pero entiendo que no se ha resuelto conforme a Derecho, ya que la obra de reforma del porche aunque ilegal, por carecer de licencia, era, es legalizable, ya que no se ha probado que comportase aumento de volumen, es más, se acredita que no lo hubo, y porque, a pesar de no ser susceptible de calificarse como de conservación, ya que se ha sustituido su elemento principal, ha tenido por objeto o era necesaria para el mantenimiento del uso preexistente. En la medida en que la acción urbanística se ha ejercitado tempestivamente, resultaba procedente la enervación de la fe pública registral con la anotación preventiva cuya práctica y repercusión también discute la recurrente.

En consecuencia, se produce una estimación parcial de la acción que se traduce en apreciar la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada, que se anula y revoca, solo en cuanto a la solución que acoge, y reputamos ajustado a Derecho que resuelva en el modo indicado en el



art. 152.3 b) LSG, en lugar de lo dispuesto en el apartado a), del mismo precepto legal.



TERCERO.- Para finalizar aun queremos abordar otro aspecto que tiene que ver con la cuantía del procedimiento y que no hay inconveniente en mantener en indeterminada, como en el decreto de 5 de octubre del 2022, pero que, en la medida en que se trata de un presupuesto de orden público, indisponible para las partes y para el propio órgano jurisdiccional, objetivamente, hemos de concretar en indeterminada, pero inferior a 30.000 euros.

Ninguna prueba hay de que supere ese umbral cuantitativo el interés económico de la acción, ni el valor de la construcción litigiosa objeto del expediente, al contrario, existen varios elementos que apuntan a un valor inferior: El primero informe del arquitecto municipal ofrece este cálculo:

P. Baixa vivenda 25 m2 543,56 € 1,00 1,10 0,40
5.979 €.

Y si acudimos a la factura que la actora emplea para la prueba de su postura, vemos que la partida que nos atañe no alcanza los 2.000 euros. Ciertamente, solo se refiere esta factura a las labores de retirada de los elementos preexistentes, no se ha aportado la factura expresiva del coste total de la actuación, pero en defecto de prueba y considerando el cálculo municipal, consideramos la cuantía del procedimiento como indeterminada, inferior a 30.000 euros.

CUARTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA establece:

“En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.”

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

FALLO

Estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Beatriz López-Chaves Castro, en



nombre y representación de
frente al Concello de Vigo, y la resolución del Consello da
Xerencia municipal de urbanismo, de 29 de marzo del 2022,
confirmatoria de la precedente resolución de 2 de agosto del
2018, que declaro disconformes a Derecho, anulo y revoco, y
declaro expresamente que las obras ejecutadas sin el
preceptivo título habilitante en la parcela ubicada en rúa
, nº , de Vigo, consistentes en reforma de un
porche adosado al lindero norte de la parcela, de dimensiones
aproximadas 6,5 x 3,7m, son compatibles con el ordenamiento
urbanístico, por lo que debe proceder la demandada del modo
indicado en el art. 152.3 b) LSG.

Sin imposición de costas.

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

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