



SENTENCIA:

Recurso de Apelación nº 4461-2015

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. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 15 de mayo de 2016.

En el recurso de apelación que con el nº 4461 de 2015 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D^a Patricia Cabaleiro Barciela, en nombre y representación de D^a B.B.; contra la sentencia dictada con fecha 31 de julio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo en autos de PO nº 42 de 2015. Es parte apelada el Concello de Vigo (Pontevedra), representado y dirigido por el Letrado del concello.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo se dictó con fecha 31 de julio de 2015 sentencia en procedimiento ordinario nº 42/15, con la siguiente parte dispositiva: *"Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo presentado por D^a B.B., contra la resolución de la Gerencia Municipal de urbanismo del Concello de Vigo de 16 de febrero de 2006 recaída en el expediente de protección de la legalidad urbanística 13083/423, por la que se declaran como realizadas sin licencia las obras ejecutadas por D^a. B.B. en la parcela sita en Camiño XXXXXXXXX nº XX , y declaro que los actos recurridos son conformes a Derecho.*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte demandante con el límite máximo de 700 euros”.

SEGUNDO.- Por la representación de D^a B.B. se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que con estimación del recurso de apelación se revoque la sentencia de instancia y acuerde la estimación del recurso contencioso-administrativo.

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^a B.B. (Procuradora D^a Patricia Cabaleiro Barciela) y el Concello de Vigo (Letrado del Concello de Vigo (Pontevedra); por providencia de fecha 23 de noviembre de 2015 se declararon conclusas las actuaciones; y mediante providencia de fecha 2 de febrero de 2016 se señaló para votación y fallo el 11 de febrero de 2016, levantándose el señalamiento a fin de dar traslado a las partes al constatar que la cuantía del presente recurso pudiera ser inferior a la prevista en el artículo 80 de la LRJCA, a fin de poner de manifiesto a las partes dicha posible causa de inadmisión para alegaciones; y señalándose para deliberación el 5 de mayo de 2016.

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

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

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.

SEGUNDO.- En la sentencia apelada se hace referencia a que se trata de obras ilegalizables por estar dentro de un PERI pendiente de desarrollo y afectadas por la ampliación del vial al que dan frente. El objeto del recurso lo constituye la realización de obras sin licencia consistentes en la demolición de una edificación preexistente y posterior construcción de nueva edificación, de planta baja, de 53 m² adosada al cierre de la parcela.

En cuanto a la admisibilidad del recurso, lo cierto es que en los autos de primera instancia se consideró que la cuantía es indeterminada. Consta un presupuesto de las obras por importe de 1.733,92 euros en el folio 61 del expediente administrativo; y una valoración por los técnicos municipales de 15.500 euros en el folio 12, así como en la resolución recurrida. Se trata



de una orden de demolición. Al respecto la parte apelante manifiesta que por experiencia, la cuantía de la demolición y nueva edificación de una vivienda unifamiliar excede de 30.000 euros. Resulta ello contradictorio con el fondo del recurso cuando señala que en la resolución recurrida y en la sentencia se considera que demolió lo que había para construir de nuevo, y no está de acuerdo, manifiesta que no demolió lo que había, pero a efectos de fijar la cuantía señala que hay que sumar el importe de la demolición más el de la nueva construcción. Los técnicos municipales parten de la visita de inspección en 2003, no se había terminado la obra. Y aporta una valoración actualizada de la vivienda, obtenida del sistema de valoración de bienes inmuebles de la Xunta de Galicia, que parte del valor catastral, 31.869,12 euros, de donde resulta que su valor es de 95.607,36 euros. Y requerido para aportar el certificado del valor catastral, el mismo es de 31.869,12 euros, de forma que haciendo aplicación del principio pro actionis y en defensa del derecho a la tutela judicial efectiva procede admitir el recurso y entrar en el análisis del fondo.

TERCERO.- La parte apelante discute la fecha de terminación de las obras, de donde deduce que se ha producido la prescripción de la acción de restauración de la legalidad urbanística. Se trata de suelo urbano no consolidado remitido a planeamiento secundario y afirma que durante la tramitación del expediente se clasifica en el nuevo plan como suelo urbano consolidado de forma que ahora podría edificar con una pequeña afectación a la alineación en una esquina. Se mantuvieron los muros, se desmontó la cubierta, se redujo su inclinación, altura y volumen, y entiende que es una obra menor. El acta de inspección es de 23 de junio de 2003 y se incoa el expediente el 7 de junio de 2005; y señala que cuando se inicia el procedimiento las obras ya estaban terminadas y que comprobaron el estado real a la fecha de incoación, de forma que han transcurrido 6 años y prescrito la acción de reposición de la legalidad. Sostiene además que se le ha producido indefensión y que ha de declararse la nulidad de los actos impugnados por incoarse el expediente dos años después de la inspección y no seguirse el procedimiento legalmente establecido, y que había de incoarse inmediatamente por aplicación de lo dispuesto en el artículo 209.1 de la LOUGA, además de que no pudo rebatir los hechos inmediatamente después de inspeccionada la obra. Y hace referencia a la aportación de nuevos informes y falta de audiencia en el expediente del recurso de reposición, así como la incidencia del nuevo planeamiento y que puede ser legalizable aunque el concello defiende que no es así, como consta en el folio 108 del expediente administrativo, pero entiende que se precisa de un informe técnico y otro jurídico, como dispone el artículo 195.2 de la LOUGA y que no basta con el informe de hace 11 años. Sostiene también la incongruencia de la sentencia porque se pronuncia sobre la imposibilidad de legalización cuando nada pidió a este respecto.



CUARTO.- Compartiendo la tesis contenida tanto en la resolución recurrida como en la sentencia apelada, no puede entenderse acreditado que la obra estuviera finalizada en 2003, como se constata del examen de las fotografías, puesto que cuando se realiza la inspección, solo se encontraban ejecutados los muros exteriores y la edificación se presenta vacía, sin cubierta, ni forjados, ni puertas, ni ventanas, si bien es cierto que lo que manifiesta la parte apelante no es que la obra estuviera acabada cuando se lleva a cabo la inspección, porque no lo estaba, sino que lo que pretende es que sí estaba terminada con la incoación del expediente el 7 de junio de 2005. A tales efectos y a fin de acreditar tal extremo no se puede considerar suficiente el empadronamiento o que pague agua y por la recogida de basura, porque ello no es una prueba suficiente de la total terminación de las obras entendida en el sentido de que fueran aptas para el fin a que se destinan, en este caso el destino residencial. En cualquier caso, el plazo de seis años lo es para incoar el expediente, por lo que aunque las obras estuviesen terminadas en 2005, cuando se incoa el expediente no habían transcurrido. La parte apelante considera que consecuencia de su argumento es que la edificación queda en situación de fuera de ordenación y que le concedieron 3 meses para presentar proyecto de demolición y llevarlo a efecto en un mes y acreditar la terminación en 3 meses. Realmente dichos plazos no computan a efectos de la prescripción que se alega ni tienen relevancia con relación a lo que constituye la resolución objeto del recurso. A estos efectos también carece de relevancia que transcurrieran dos años desde la inspección hasta la incoación, cuestión que la parte apelante pone en relación con la indefensión que se le acarrea a efectos de acreditar la total terminación de las obras como consecuencia de esta tardanza. Alegación que tampoco procede acoger porque no hay una imposibilidad de acreditar la total terminación de las obras, y del examen de las actuaciones lo que se evidencia es que no se aporta medio alguno al efecto, como pudieran ser las facturas de las obras llevadas a cabo o el certificado de fin de obra. A estos efectos no basta con el informe pericial de la parte demandante, en que al margen de que se admite que la licencia fue para estudio técnico para trabajos de cambio de teja y estudio básico de seguridad y salud, no puede servir a efectos de acreditar la total terminación de las obras cuando es un informe del año 2015.

Con respecto al procedimiento, lo que dispone el artículo 209 de la LOUGA es que cuando se estuviesen ejecutando obras sin licencia, sin comunicación previa u orden de ejecución, sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, la persona titular de la alcaldía dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos y procederá a incoar el expediente de reposición de la legalidad, comunicándoselo a la persona interesada, y con el acuerdo de suspensión se adoptarán las medidas cautelares necesarias para garantizar la total interrupción de la actividad, enumerándolas a continuación. El procedimiento, por



consecuencia, fue respetado, y la tardanza no invalida las actuaciones llevadas a cabo. Las obras no son de mera conservación, y se realizan sin licencia, puesto que la solicitada lo era para el cambio de cubierta. La edificación se encuentra en situación de fuera de ordenación y el artículo 103 de la LOUGA no permite la realización de las obras llevadas a cabo, que excedieron de lo que es la mera conservación, siendo una auténtica nueva construcción. En cualquier caso se trata de obras incompatibles con el planeamiento de 1993 y de 2008, y el análisis de la legalidad se ha de efectuar acudiendo al plan de 1993, sin perjuicio de las posibilidades de legalización que pudieran o no existir consecuencia del nuevo planeamiento. Es cierto que no constituye el objeto del recurso ni se puede valorar la incidencia del plan de 2008, sin perjuicio de que presente un proyecto y que sea analizada la posible legalización, pero ello es ajeno a lo aquí debatido, si bien en la sentencia recurrida se hace referencia a esta cuestión porque en la resolución objeto de recurso también se trata sobre la misma. En todo caso el no concederle audiencia, si lo es con relación a la incidencia del nuevo planeamiento, no le ocasiona indefensión precisamente como consecuencia de lo expuesto, ni se puede considerar que se haya producido una reformatio in peius que concreta en la circunstancia de que considera que la resolución se pronuncia sobre la imposibilidad de legalización al amparo del nuevo plan; cuando ello son afirmaciones que no inciden en el fondo de la resolución recurrida y que en modo alguno le impiden solicitarlo. Como se indica en la sentencia, tal cuestión es tratada a mayor abundamiento, pero lo único relevante a los efectos que aquí interesan es que las obras no son de mera conservación de una edificación preexistente. Ha de compartirse también la solución de la sentencia apelada cuando se considera en la misma que si bien es cierto que se le pudo haber dado traslado de los informes desfavorables tras el recurso de reposición, la única consecuencia sería retrotraer las actuaciones con ninguna ventaja para la parte recurrente, por lo que no se evidencia la improcedencia de entrar a analizar el fondo del recurso. Realmente del examen del expediente administrativo y de las actuaciones lo que se evidencia es que la licencia se solicitó para el cambio de teja, es decir, se trata de una licencia de obras menores, y las que se llevan a cabo se pueden considerar como obras sin licencia. La edificación se encontraba fuera de ordenación pendiente de un planeamiento de desarrollo, al ser suelo urbano pendiente de plan especial de reforma interior, tal y como señala la arquitecta municipal en sus informes, de donde resulta que las obras no son de las que permite el artículo 103 de la LOUGA, afectaban a la estructura y a la configuración volumétrica de la cubierta de la edificación, de forma que precisaban de licencia de obra mayor. La licencia se solicitó para el cambio de teja, se trataba de una obra menor y sin que conste la existencia de riesgo acomete más obras y realiza un vaciado total de la vivienda, como se aprecia en las



fotografías, produciendo una invasión de alineaciones tanto del anterior como del nuevo plan -al margen de que ello impida su legalización, extremo que no constituye el objeto de este recurso-. Se trata, por consecuencia, de una demolición y nueva construcción, en suelo que se encuentra dentro de un PERI que precisa de desarrollo, además de la afectación por un ampliación del vial al que da frente. Por consecuencia el recurso de apelación ha de ser desestimado.

QUINTO.- Procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso al ser desestimado (artículo 139.2 de la Ley jurisdiccional), dentro del límite cuantitativo de 1.000 euros, limitación referida a los honorarios del Letrado de la parte contraria.

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

FALLAMOS que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por D^a Patricia Cabaleiro Barciela, en nombre y representación de D^a B.B.; contra la sentencia dictada con fecha 31 de julio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo en autos de PO nº 42 de 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 no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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, de lo que yo, Secretaria, certifico.



**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
VIGO**

SENTENCIA: 00326/2015

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000086

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000042 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: !

Letrado: PATRICIA ALONSO-MACIAS JORRETO

Procurador D./Dª: PATRICIA CABALEIRO BARCIELA

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Letrado:

Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

SENTENCIA n° 323/15

Vigo, a 31 de julio de 2015

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 42 del año 2015, a instancia de DÑA. como **parte recurrente**, representada por la Procuradora Dña. Patricia Cabaleiro Barciela y defendida por la Letrada Dña. Patricia Alonso-Macías Jorroto, frente al CONCELLO DE VIGO, como **parte recurrida**, representada por la Procuradora Dña. María Jesús Nogueira Fos y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la Resolución de 7 de noviembre de 2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 16 de febrero de 2006 recaída en el expediente de protección de la legalidad urbanística 13083/423, por la que se declaran como realizadas sin licencia las obras ejecutadas por Dña. en la parcela sita en .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Procuradora Dña. Patricia Cabaleiro Barciela, actuando en nombre y representación de DÑA. mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 23 de enero de 2015 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario, contra la Resolución de 7 de noviembre de 2014



por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 16 de febrero de 2006 recaída en el expediente de protección de la legalidad urbanística 13083/423, por la que se declaran como realizadas sin licencia las obras ejecutadas por Dña. en la parcela sita en

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: En el escrito de demanda tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, se declare contrario a Derecho el Acuerdo del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo de 7 de noviembre de 2014 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo de 16 de febrero de 2006 por el que se ordena la demolición de las obras ejecutadas en , y se reitera la orden de demolición, dejando tales actos administrativos sin valor y efecto alguno y condenando a la Administración demandada a estar y pasar por ello y al pago de las costas procesales.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada, presentó escrito de contestación a la demanda en el tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes termina solicitando la desestimación de las pretensiones de la parte actora, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO: Por Decreto se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada y mediante auto se acordó recibir el procedimiento a prueba. Evacuado el trámite de conclusiones escritas, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora dirige el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 7 de noviembre de 2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 16 de febrero de 2006 recaída en el expediente de protección de la legalidad urbanística



13083/423, por la que se declaran como realizadas sin licencia las obras ejecutadas por Dña. _____ en la parcela sita en _____

I _____, consistentes en la demolición de la edificación preexistente y posterior construcción de una nueva edificación de planta baja y superficie aproximada de 53 m² adosada al cierre de la parcela, y que, de conformidad con los informes técnicos de fechas 7-6-2005 y 31-1-2006, tienen carácter ilegalizable por encontrarse en suelo ubicado dentro de un PERI pendiente de desarrollo (PERI I, núcleo 07.03 CASAS) y por estar afectadas por la ampliación del vial al que dan frente.

La parte actora alega la prescripción, aduciendo que entre la construcción de la obra y la incoación del procedimiento mediaron dos años, otro más para ordenar la demolición y más de ocho para resolver el recurso de reposición, con lo que la orden de demolición no ha sido firme hasta prácticamente finalizado el año 2014, con lo que ha transcurrido sobradamente el plazo de 6 años que establece el artículo 210.1 de la LOUGA 9/2002.

Para resolver el alegato sobre la prescripción (en realidad, caducidad) de la acción de reposición de la legalidad urbanística, en función de la fecha de terminación de las obras, hay que tener en cuenta que el artículo 210 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia dispone que "*Si se hubieran terminado las obras sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, el alcalde o alcaldesa, dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, incoará expediente de reposición de la legalidad, procediendo según lo dispuesto en los apartados 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo anterior. Se tomará como fecha de terminación de las obras la que resulte de su efectiva comprobación por la administración actuante, sin perjuicio de su acreditación por cualquier otro medio de prueba válido en derecho.*

Transcurrido el plazo de caducidad de seis años sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, quedarán incursas en la situación de fuera de ordenación y sujetas al régimen previsto en el artículo 103 de la presente Ley."

Aunque la parte actora alega que las obras estaban ya finalizadas en el año 2003, basta remitirse al informe de inspección de 23-6-2003 para desvirtuar este alegato, ya que en ese momento las obras se encontraban en ejecución, apreciándose tan solo los muros de cierre exteriores de la edificación, estando la edificación completamente vacía, sin cubierta, sin forjados, sin puertas, ni ventanas, lo que imposibilita considerarla como obra terminada.

El "dies a quo" del plazo de caducidad de la acción de reposición de la legalidad urbanística no es la ejecución de los paramentos exteriores que definen el volumen de las edificaciones, sino la total terminación de



las obras, en el sentido que tiene este requisito conforme al artículo 56 del Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley del Suelo de Galicia establece que a estos efectos *"se considera que son obras totalmente terminadas aquellas que se encuentren dispuestas para servir al fin al que estuvieran destinadas y en condiciones de ser ocupadas sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo, cuando así lo reconozca la autoridad que incoe el expediente, previo informe de los servicios técnicos municipales y con audiencia al promotor de las obras."*

Las obras que deben estar completamente terminadas son las de construcción de vivienda unifamiliar, interiores y exteriores, y en todas sus plantas, dejándola apta para su uso residencial en todas sus plantas. Solo a partir de ese momento puede iniciarse el cómputo del plazo de caducidad de la acción de reposición de la legalidad. Y en este caso, la vivienda no estaba terminada en el año 2003. Y aunque lo estuviera, el expediente se incoó en el año 2005, debiendo advertirse que el *dies ad quem* del plazo del artículo 210 es la incoación del expediente, ya que el plazo de 6 años es el que dispone la Administración para ejercitar su potestad de reposición de la legalidad incoando el expediente. La fecha de la resolución del expediente o de la resolución del recurso de reposición no determina la prescripción ni la caducidad de la acción.

Por otra parte, el hecho de que hubieran transcurrido dos años entre el acta de inspección y la incoación del expediente tampoco es motivo de nulidad de la resolución ni provoca ninguna indefensión a la actora, ya que la Administración dispone de 6 años desde la total terminación de las obras para incoar el expediente, y en este caso transcurrieron dos años desde una inspección realizada en un momento en que las obras estaban lejos de encontrarse terminadas.

SEGUNDO: La parte actora alega la existencia de vicios insubsanables en la incoación del expediente porque no se le acompañó de una copia del acta de inspección urbanística ni tampoco fue entregada en el momento de la actuación a quien se hallaba en la obra, ni fue remitida con posterioridad.

No cabe aceptar la existencia de vicios invalidantes de la resolución del expediente de reposición de la legalidad por razón de la documentación acompañada al acto de incoación del expediente, ya que éste incorpora la información esencial y necesaria que identifica las obras objeto del expediente, su naturaleza y alcance, su ubicación, la infracción urbanística que pueden constituir y su valoración, identificando a la responsable y especificando la normativa urbanística aplicable, especificando además que se trata de obras sin licencia. Y ello se hace mediante la transcripción de un informe técnico emitido tras la inspección girada al lugar donde se estaban ejecutando las obras. No hay, por tanto,



ninguna indefensión para la actora, a la que se le informa de los contenidos esenciales del expediente de reposición de la legalidad, posibilitando que pueda presentar sus alegaciones.

En cuanto a la ausencia de entrega del acta de inspección a quien se hallaba en la obra, está justificada por el propio contenido del acta, en la que se señala que en el momento de la inspección ni existe personal en la obra ni elementos identificativos de propiedad o licencia. Es por tanto, la propia clandestinidad de las condiciones en que la actora promovió la obra objeto del expediente, la que imposibilitó el traslado en ese momento del acta de inspección.

TERCERO: La parte actora alega que se siguió el procedimiento del artículo 209 y no el del artículo 210 de la LOUGA 9/2002, lo que considera que le causa indefensión. Y aduce que procedía el procedimiento del artículo 210, porque alega que las obras estaban terminadas en el año 2004.

Además de no acreditarse la total terminación de las obras en el año 2004 (ni el empadronamiento, ni el pago de servicios como agua o recogida de basura son elementos probatorios de la total terminación), debe señalarse que no existen dos procedimientos distintos según que las obras estén o no terminadas: el procedimiento de reposición de la legalidad es exactamente el mismo, con los mismos trámites y plazos. El artículo 210 de la LOUGA 9/2002, relativo a las obras terminadas sin licencia, no regula un procedimiento distinto para la reposición de la legalidad urbanística al previsto para las obras en curso de ejecución en el artículo 209, sino que, por el contrario, se remite expresamente al mismo. El alegato no entraña, por tanto, ni indefensión, ni siquiera vicio de forma. La única relevancia que tiene la consideración de una obra como terminada es a los efectos de iniciar el plazo de caducidad de la acción de reposición de la legalidad, plazo que en este caso se ha respetado.

CUARTO: La parte actora alega que en el acto recurrido no se ha dado respuesta a las alegaciones formuladas relativas a la preexistencia de la edificación, a que no se demolió la misma, a que se trataron obras de reparación y conservación, y a que la obra estaba terminada cuando se incoó el expediente, por lo que estima que no se cumple el requisito de motivación.

Basta la lectura de los actos recurridos para percatarse de que los alegatos de la actora sí han recibido una respuesta expresa y motivada. Cuestión distinta es que no hubieran sido acogidos favorablemente, pero en los actos recurridos sí se contiene una extensa motivación sobre la terminación de las obras y la razón por la que se estima que no se está acreditada a la fecha de incoación del expediente; y sobre el alcance de las obras realizadas, que se considera que fueron de demolición y posterior



construcción de nueva vivienda de planta baja, y sobre el motivo de su ilegalidad -realización sin licencia e incompatibilidad con el planeamiento de 1993 y de 2008-. Quiere ello decir que se rechaza la argumentación de la actora sobre el alcance de las obras, en cuanto no se estima por el Concello que fueran de mera conservación, y por encontrarse la edificación en situación de fuera ordenación, las considera ilegalizables. En cuanto a la preexistencia de una edificación, es expresamente admitida por los actos recurridos, si bien se señala que la misma fue demolida y se construyó una nueva edificación, de mayor superficie, en lugar de la preexistente, de la que se conservó un muro de carga. La actora podrá discrepar de la motivación de los actos recurridos, pero no se pueden anular por falta de motivación, porque en el mismo se expresan las razones de hecho y de derecho que justifican la apreciación de que se trata de obras ilegalizables, rechazando las alegaciones de la actora sobre su fecha de terminación y sobre su carácter de obras de mera conservación.

QUINTO: En la demanda se alega la falta de audiencia al recurrente en el recurso de reposición, con contravención del artículo 112 de la LRJPAC 30/1992, porque entre la interposición del recurso administrativo y su resolución entró en vigor un nuevo PXOM y el Concello sometió a sus técnicos la consideración de las obras al amparo de este nuevo planeamiento, los cuales emitieron informe desfavorable.

El artículo 112. 1 de la LRJPAC 30/1992 establece que "cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes".

El enjuiciamiento de la validez de la resolución dictada en el año 2006 se había de realizar de conformidad con la normativa vigente en ese momento, esto es, el PXOU de 1993. La aprobación de un nuevo planeamiento con posterioridad no es motivo para anular la resolución que declara el carácter ilegalizable de unas obras, sino que, en su caso, podría servir de fundamento para que el interesado presentase una solicitud autónoma de legalización al amparo de ese nuevo planeamiento, acompañada del correspondiente proyecto técnico, si fuese compatible con el mismo.

En puridad, por tanto, la resolución del recurso de reposición, a pesar de haber entrado en vigor durante su tramitación un nuevo planeamiento, no hubiera requerido valorar las posibilidades de legalización de las obras al amparo del PXOM de 2008. El hecho de que se hayan valorado sin prestar audiencia al interesado no puede ser un vicio anulatorio de la declaración de las obras como realizadas sin licencia e ilegalizables, ya que responde a una actuación dirigida a agotar el



análisis de las posibilidades de legalización de la edificación, caracterizada por el principio de economía procedimental, pero que en puridad no introduce ningún motivo que haya de tenerse en cuenta para enjuiciar la validez del acto recurrido, dictado en el año 2006. De hecho, podría considerarse como una actuación no necesaria para resolver el recurso administrativo pero que, en el intento de esclarecer si el nuevo planeamiento puede otorgar alguna posibilidad de legalizar la edificación, en realidad representa un trámite que podía ser beneficioso para la recurrente.

Si se analiza el contenido de la desestimación del recurso de reposición, la misma no se fundamenta en la valoración de la aplicación del nuevo PXOM, la cual solo se realiza a mayor abundamiento tras especificar las razones por las cuales las obras no se pueden considerar como de conservación de una edificación preexistente, ya que de la misma solo permanece la pared de carga que constituye el muro lindero con el Camiño Regueira.

Es cierto que una vez que se emiten los informes desfavorables podría haberse dado traslado de los mismos para alegaciones a la recurrente, pero esta omisión no puede servir para anular una resolución de un expediente de reposición de la legalidad que era conforme a la normativa vigente en el momento en que se dictó; y además tal circunstancia formal sólo podría fundamentar un pronunciamiento de retroacción de actuaciones al momento en que se emitieron los informes técnicos en la tramitación del recurso de reposición para que se diera traslado de los mismos para alegaciones a la recurrente sobre las posibilidades de legalización al amparo del nuevo planeamiento, lo cual sería una actuación contraria a la lógica y a la economía procesal, porque la actora ha realizado alegaciones y ha presentado pruebas en este procedimiento jurisdiccional sobre las posibilidades de legalización de las obras ejecutadas al amparo del nuevo planeamiento, por lo que lo procedente es entrar en el fondo del asunto de esta cuestión.

SEXTO: La actora alega que las obras son permisibles con arreglo a la Ordenanza 10 "edificación residencial exterior" del PXOM de Vigo. Y rechaza la consideración de la edificación como fuera de ordenación porque no ocupa totalmente el suelo destinado a viario, sino solo una parte. Además señala que las obras realizadas no precisan de licencia, sino tan solo de comunicación previa.

Para determinar el carácter legalizable/ilegalizable de las obras se ha de tener en cuenta en primer lugar su alcance. En la resolución del expediente de reposición de la legalidad se describen como demolición de edificación preexistente y posterior construcción de una nueva edificación de planta baja y superficie aproximada de 53 m2 adosada al cierre de la



parcela, y se motiva su carácter ilegalizable por encontrarse en suelo ubicado dentro de un PERI pendiente de desarrollo (en el que no se permiten obras de nueva planta) y por estar afectadas por la ampliación del vial al que dan frente (por lo que no se permiten obras de consolidación o incremento del valor de expropiación).

A la vista de los informes técnicos municipales, tanto del expediente como el aportado con la contestación a la demanda, y del informe pericial aportado por la actora, hay una realidad evidente que está probada más allá de cualquier duda: existía una edificación antigua que fue comprada por la actora en el año 2002, mediante escritura de fecha 29-4-2002, en la que se describe como casa de planta baja, en estado de semi-ruina, que ocupa la superficie de 48 m². En el propio informe pericial aportado por la actora se reconoce el carácter deteriorado de la edificación, a la que se le considera una antigüedad inicial superior a los 50 años, donde existían numerosas patologías y filtraciones de agua. Y a pesar de la intensidad de las patologías la licencia de obras que solicitó la actora tenía como objeto exclusivamente el cambio de teja, para lo cual se le concedió licencia de obras menores.

Otro hecho incontrovertible es que las obras ejecutadas en la edificación preexistente no tuvieron nada que ver con un cambio de teja, por lo que es correcta su calificación como obras sin licencia. La demolición entera de la cubierta, de los forjados, la desaparición de paredes, divisiones interiores, puertas, ventanas, etc. es una realidad evidenciada por las fotografías, que ponen de manifiesto que en el año 2003 la edificación se limitaba los cerramientos perimetrales de piedra, que según se indica en el informe pericial aportado forman parte de la estructura de la edificación. Una licencia de obra menor para cambio de teja no autoriza la demolición parcial o vaciado de una edificación, con retirada completa de cubierta, forjados, divisiones interiores, puertas, ventanas y cualquier elemento constructivo distinto a los meros muros de cierre perimetrales, y que ha comportado la modificación tanto del volumen como de la altura de la edificación, según se acredita con el informe de la arquitecta municipal.

La única cuestión controvertida radica en si los muros de cierre perimetrales fueron o no demolidos y reconstruidos ex novo, al menos en parte, ya que el informe inicial de 23 de junio de 2003 aprecia que se trata de muros contruidos para la formación de una nueva edificación sobre solar ocupado por otra preexistente de la que solamente se conservaría la pared de carga que constituye el muro y lindero con el mientras que en el informe pericial aportado con la demanda se sostiene que los cerramientos de piedra exteriores no fueron demolidos, sino que se mantuvieron, siendo objeto de un nuevo asentado, rejuntado y tomado de los



sillares de cantería, procediéndose posteriormente al lavado de la piedra y posterior encintado.

El mantenimiento de más o menos superficie de los muros perimetrales de la edificación preexistente no es una cuestión decisiva para enjuiciar el carácter ilegalizable de las obras ejecutadas sin licencia, habida cuenta de la parte de dichas obras que sí ha quedado probada de manera cierta y plena y de su alcance como reestructuración general o total, ya que en el momento de ejecutarse la edificación se encontraba en situación de fuera de ordenación temporal pendiente de la aprobación de un planeamiento de desarrollo que determinase su incompatibilidad total o parcial o su conformidad con las determinaciones que en él se aprobasen (se trataba de suelo urbano pendiente de un plan especial de reforma interior de núcleo 07 03 CASAS). Así lo indica el informe de la arquitecta municipal aportado con la contestación a la demanda, que incide en la misma motivación que la contenida en el informe que sirve de base a la resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística, en el que se hace aplicación del artículo 103 de la LOUGA 9/2002, conforme al cual en las construcciones en fuera de ordenación, lo que era el caso en el momento de realizarse las obras y en el momento de dictarse la resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística en el año 2006, solo es posible autorizar obras de conservación y las necesarias para mantener el uso preexistente. El completo vaciado interior de la edificación, la demolición de la cubierta, la demolición de los forjados, la retirada de puertas y ventanas, etc, así como la modificación del volumen y la altura de la edificación, reduciendo altura del arranque de los faldones y el nivel de cumbrera de la cubierta, que son obras que están plenamente acreditadas, exceden del concepto de mera conservación, por lo que no son permisibles, en cuanto han implicado el vaciado de la edificación y la reestructuración general de la misma.

Estas consideraciones bastarían para confirmar la validez de la resolución del expediente de reposición de la legalidad. Las hipotéticas posibilidades legalizatorias al amparo del nuevo planeamiento aprobado después de la resolución que pone fin al procedimiento de reposición de la legalidad urbanística tendrían que analizarse en el marco de otro expediente, tramitado a instancia del interesado, en el que se acompañase el preceptivo proyecto técnico justificando su compatibilidad con las previsiones del nuevo PXOM de 2008. Pero como la valoración de las obras a la luz del PXOM de 2008 ha formado parte del contenido de la resolución del recurso de reposición (como consideraciones a mayor abundamiento) y de los alegatos y prueba del presente procedimiento, procede realizar alguna consideración al respecto.

Ni los alegatos ni pruebas aportados por la actora han desvirtuado que conforme al PXOM de 2008 la vivienda sigue estando en situación de



fuera de ordenación, porque aunque se le aplica la Ordenanza 10 de edificación residencial exterior, se sitúa en suelo cualificado como viario, incluido en la red viaria pública del Concello de Vigo, con uso exclusivo como área de dominio de cada modo de transporte, invadiendo por lo tanto las alineaciones establecidas no solo por el planeamiento de 1993 sino por también por el vigente de 2008 (así lo corrobora el informe de la arquitecta municipal aportado con la contestación a la demanda).

Esta consideración de fuera de ordenación determina que las obras ejecutadas tampoco sean permisibles al amparo del PXOM de 2008, ya que es causa de denegación de licencias de obras, salvo las de simple conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente (artículo 2.7.21); y no se pueden considerar como obras de conservación, porque conforme al artículo 2.6.2 b) del nuevo planeamiento éstas no pueden comportar la alteración de las condiciones morfológicas ni la distribución (alteraciones indudablemente producidas en el presente caso). Conforme a la definición contenida en el nuevo planeamiento de las obras de reestructuración general, reseñada en el informe de la arquitecta municipal acompañado con la contestación a la demanda, debe concluirse que el alcance de las obras ejecutadas ha supuesto una reestructuración general, afectando a la estructura y a la configuración volumétrica así como a las instalaciones y diseño exterior, lo que pone de manifiesto que exceden del concepto de mera conservación y mantenimiento, comportando una reestructuración total, no permisible en edificaciones en situación de fuera de ordenación, lo que es el caso.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ya que las dos resoluciones recurridas son conformes a Derecho.

SÉPTIMO: 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.

La desestimación de las pretensiones de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros.

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

FALLO

Que debo **DESESTIMAR** y **DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo, presentado por DÑA. [REDACTED] contra la Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo de 16 de febrero de 2006 recaída en el expediente de protección de la legalidad urbanística 13083/423, por la que se declaran como realizadas sin licencia las obras ejecutadas por Dña. [REDACTED] en la parcela sita en [REDACTED], y declaro que los actos recurridos son conformes a Derecho.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte demandante con el límite máximo de 700 euros.

Notifíquese esta resolución 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 3308.0000.85.0042.15.

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.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.

**Concello de Vigo - - Juzgado de lo Contencioso-Admvo. Num. 2 de Vigo
Procedimiento Ordinario 42/15**

De : Maria Jesus Nogueira Fos
<nogueira.procuradora@gmail.com>

mar, 01 de sep de 2015 18:42

 3 ficheros adjuntos

Asunto : Concello de Vigo - - Juzgado de lo Contencioso-
Admvo. Num. 2 de Vigo Procedimiento Ordinario
42/15

Para : margarita parajo <margarita.parajo@vigo.org>, ofi
asegur <ofi.asegur@vigo.org>

No asunto de referencia, adxunto remito copia da SENTENZA ditada, notificada hoxe
01/09/1, desestimando o recurso interposto pola advdversa

Saúdos

*María Jesús Nogueira Fos
Procuradora de los Tribunales
Tlf: 986253086 / 667509476
Fax: 886118235*

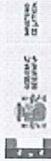
***** ADVERTENCIA LEGAL *****

Este mensaje va dirigido, de manera exclusiva, a su destinatario y puede contener información confidencial y sujeta al secreto profesional, cuya divulgación no está permitida por la ley. En caso de haber recibido este mensaje por error, le rogamos que, de forma inmediata, nos lo comunique mediante correo electrónico remitido a nuestra atención y proceda a su eliminación, así como a la de cualquier documento adjunto al mismo. Asimismo, le comunicamos que la distribución, copia o utilización de este mensaje, o de cualquier documento adjunto al mismo, cualquiera que fuera su finalidad, están prohibidas por la ley.

PROTECCIÓN DE DATOS

Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal: sus datos personales forman parte de un fichero automatizado, creado y mantenido bajo la responsabilidad de María Jesús Nogueira Fos con la finalidad de prestar los servicios que el usuario solicita, inscrito en la Agencia de Protección de datos. María Jesús Nogueira Fos garantiza la protección y confidencialidad de los datos personales y de pago que nos proporcionen nuestros clientes. En cumplimiento de lo dispuesto en el Art.5 del mismo precepto legal, los clientes de María Jesús Nogueira Fos pueden en todo momento ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición sobre sus datos comunicándolo por escrito a María Jesús Nogueira Fos en la dirección Corvo Mariño 1, 3º B, 36205 de Vigo





Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201510077562809
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 41: SENTENCIA 00326/2015 Est.Resol:Publicada
Remitente	Órgano Judicial XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 de Vigo. Pontevedra [3605745002]
	Tipo de órgano JDO. DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro DECANATO OF. REGIST. Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO. [3605745002]
Destinatarios	CABALEIRO BARCIELA, PATRICIA [258] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo NOGUEIRA FOS, MARIA JESUS [190] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo
Fecha-hora envío	01/09/2015 08:53
Documentos	360574500200001850262015360574500231.RTF(Principal) Hash del Documento: 998e84c57e3fdb3fac3e6f3c1f4f84c946c832d5
Datos del mensaje	Tipo procedimiento PO Nº procedimiento 0000042/2015 Detalle de acontecimiento NOTIFICACION NIG 3605745320150000086

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
01/09/2015 12:53	NOGUEIRA FOS, MARIA JESUS [190]-Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo	LO RECOGE	
01/09/2015 08:59	Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo (Vigo)	LO REPARTE A	NOGUEIRA FOS, MARIA JESUS [190]-Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.