



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00085/2022

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: RG

N.I.G: 36057 45 3 2021 0000488
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000262 /2021 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: CARLOS PEREZ RAMOS
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª SAGRARIO QUEIRO GARCIA

SENTENCIA

En Vigo, a 21 de abril de 2022

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- representada y asistida por el letrado/a: Carlos Pérez Ramos, frente a:

- Concello de Vigo representado por la procuradora Sagrario Queiro García y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de septiembre del 2021 la representación procesal indicada en el encabezamiento interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 27 de julio



de 2021, del consejo de la gerencia de urbanismo del Concello de Vigo que, entre otros pronunciamientos, declaró que las obras realizadas en (CM), nº , con referencia catastral 7920522 NG 1772S, consistentes en la ampliación en altura de una superficie de 25m², sobre una vivienda preexistente, fuera de alineación sin el preceptivo título urbanístico, no son legalizables y procede ordenar su demolición.

Concedió a la recurrente un plazo de tres meses para el cumplimiento voluntario de la orden, bajo los apercibimientos ordinarios en caso de no ser atendido.

SEGUNDO.- El 21 de septiembre del 2021 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 30 de septiembre del 2021 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda, lo que verificó el 18 de noviembre del 2021

En la petición de la demanda se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y todo con imposición de las costas procesales a la demandada.

TERCERO.- La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 27 de diciembre del 2021 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se confirmase la resolución recurrida.

Por decreto de 29 de diciembre del 2021 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 10 de enero del 2022, se admitió la prueba propuesta las partes que se reputó útil y por ser toda documental, ha sido innecesaria la celebración del juicio.

El 28 de febrero y el 18 de marzo del 2022 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 22 de marzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Comenzamos esta fundamentación con la plasmación de una obviedad pero que nos parece relevante tomar como punto de partida para la solución del debate; nos situamos en el



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZIA

antecedente de hecho décimo quinto de la demanda que respecto de la actuación impugnada, afirma:

“Mi representada considera que la anterior resolución no se ajusta a derecho, razón por la cual frente a la misma ha interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo.”

El enfoque de la acción es equivocado: lo que indiscutiblemente no se ajusta a Derecho es la actuación de la actora que, requiriendo del otorgamiento de licencia PREVIA, art. 142 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), carece de ella y ni siquiera se ha promovido su obtención.

Nos parece útil recalcar esta evidencia porque hay que comenzar a desterrar conductas como las de esta clase, en las que desde una posición de clara ilegalidad, se reprocha el ajuste a Derecho de la actuación administrativa tendente precisamente a corregir esa notoria ilegalidad. Y la cosa no se soluciona porque las obras objeto del expediente de reposición sean, eventualmente, legalizables. Porque la ilegalidad ya se ha perpetrado y no exonera a la Administración competente del ejercicio de la potestad sancionadora que resulta imperativa e irrenunciable, ante la posible comisión de una infracción grave, art. 158.3 b) LSG, ó incluso, muy grave, art. 158.2 a) LSG. Con esta reflexión queremos poner de manifiesto que no se pueden normalizar actuaciones como la de la recurrente, de grosera ilegalidad, por carecer del preceptivo título habilitante y desviar el foco de atención en la adecuación a Derecho de otros agentes, como la Administración.

La construcción de la actora la integran un volumen principal y dos anexos, las obras objeto del expediente de reposición de la legalidad se han realizado sobre la cubierta de uno de esos anexos, han consistido en la demolición de la estructura anterior, una terraza cubierta pero abierta, para posterior construcción de un espacio cerrado a dos aguas, en una superficie de 25 m², con aumento de volumen, respecto del preexistente.

Las obras se han ejecutado sobre la parte oeste de la construcción y es por la parte este por donde se aprecia la invasión de terrenos previstos para viario.

La tesis actora, resumidamente, pasa por defender que en la medida en que la parte de la vivienda en la que se han ejecutado las obras, no compromete la alineación, no invade espacios destinados a viario, no estaría en la situación de fuera de ordenación, no sería de aplicación lo dispuesto en el



art. 90 LSG, por lo que, en su criterio, las obras serían legalizables.

Alternativamente, razona también la recurrente que, si no se atiende esa postura y se considera que hay un fuera de ordenación por invasión de viario, la demandada carece de competencia para la restauración de la legalidad, y corresponde a la Axencia de protección da legalidade urbanística (en adelante, APLU), no al Concello de Vigo, art. 155 LSG.

Y subsidiariamente, para el caso de que no se acoja ninguna de las posiciones anteriores, postula la consideración de lo dispuesto en el art. 40 LSG, para la legalización de la obra.

SEGUNDO.- La cuestión competencial constituye el primer argumento impugnatorio y ha sido ya debatida, depurada adecuadamente en la vía administrativa por las dos Administraciones implicadas, APLU y Concello. Las actuaciones de investigación, previas a la incoación del expediente y fruto de denuncias vecinales del año 2016, las comenzó la demandada, al advertir el aspecto relativo a la posible invasión del viario por el inmueble de la recurrente, las remitió a la APLU, ésta incoó el expediente RLU, lo tramitó y finalmente, apreció su incompetencia y retornó las actuaciones a la demandada esgrimiendo un razonamiento de prevalencia de los aspectos principales, sobre los accesorios, al analizar la clasificación del suelo sobre el que se realizan los actos de edificación ilegales, expedientados. Esto es, la competencia de la APLU se proyecta, en un caso como el presente, respecto de actos de edificación ejecutados sobre terrenos calificados por el plan como vario. Pero no se extiende a supuestos en los que la calificación del suelo sea otra, urbana, o rural, como es el caso, aunque la situación de fuera de ordenación del inmueble sobre el que se ejecuta la obra, derive de una invasión parcial de terrenos previstos para viario.

La interpretación expuesta, de naturaleza restrictiva en cuanto a la competencia autonómica, nos parece la más acorde con la norma, la ajustada a Derecho, por dos razones básicas, una que se ajusta a la literalidad legal,

“A los actos de edificación y uso del suelo relacionados en el artículo 142 que se realicen sin el título habilitante exigible sobre terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como [...] viarios...”.



Y dos, que no podemos olvidar que la competencia autonómica en esta materia, disciplina urbanística, se configura legalmente de un modo claramente residual, excepcional, y principalmente recae sobre la Administración local, como se extrae de los artículos 152, 155 y 156 LSG, en los que podemos ver que, primero y con carácter general:

“Cuando se estuviera realizando algún acto de uso del suelo o del subsuelo sin el título habilitante exigible en cada caso o sin ajustarse a las condiciones señaladas en el mismo, la persona titular de la alcaldía dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos y procederá a incoar el expediente de reposición de la legalidad, comunicándolo al interesado.”

Y en segundo lugar, los supuestos en los que se le atribuye la competencia a la APLU se establecen de manera tasada y fuera de ellos:

“En los restantes supuestos, la competencia corresponderá a la persona titular de la alcaldía.”

Lo que trasladado al caso enjuiciado representa que, en la medida en que no es controvertido que ni la edificación actora, que es el elemento que debe ser considerado a los efectos que nos ocupan, ni siquiera el espacio de la misma en el que concretamente se han ejecutado las obras, se ubican sobre terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como viarios, no hay sitio para apreciar la competencia de la APLU, y en cambio, haya que ratificar la municipal. Es preciso comprender que, no es lo mismo que la edificación no se ubique en suelo calificado por el planeamiento urbanístico como viario, que la hipótesis de que los invada en parte, es decir, ambas situaciones resultan plenamente compatibles, sin la contradicción que denuncia la actora, y es lo que sucede en el presente caso, la edificación de la recurrente no radica sobre terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como viarios, pero invade la previsión de los mismos en una parte pequeña con relación al total, concretamente, por su viento este.

Y justamente esta circunstancia es lo que excluye la competencia de la APLU y ratifica la municipal, a la vez que otorga al inmueble la calificación de fuera de ordenación por quebranto de la alineación, al invadir, aunque sea en parte, espacio destinado para viario.

La demandada no sostiene un argumento para defender su competencia y la contraria para apreciar el fuera de



ordenación del inmueble, se apoya en el mismo argumento, el anteriormente expuesto, que posee distintas proyecciones según el ángulo desde el que se observe. De forma tal que no resulta defendible la tesis actora consistente en que, por declararse el fuera de ordenación en virtud de la invasión del viario, la competencia deba ser autonómica, lisa y llanamente.

Es la calificación de los terrenos el aspecto determinante de la competencia disciplinaria y no la situación de la edificación con respecto al planeamiento el parámetro que debe emplearse.

La recurrente apela a nuestras sentencias anteriores, y es verdad que, en ocasiones hemos resuelto que la competencia para la restauración urbanística cuando se trata de edificaciones o actos constructivos ejecutados sobre terrenos calificados como viario, es de la APLU. Pero difícilmente encontramos supuestos idénticos y la actora concretamente menciona nuestra sentencia de 6 de abril de 2020, recaída en el PO 231/19, en la que razonamos:

“Nítidamente se comprueba que no nos hallamos simplemente ante un problema de inobservancia del retranqueo obligatorio, es que parte de la obra en construcción, directamente se ha ejecutado sobre el dominio público (muro perimetral y las partes del muro principal, de hormigón armado, que precede al zaguán, por el noroeste, y que se encuentra al lado de la entrada peatonal, por el sureste).”

Y a pesar de ello, sostuvimos la competencia municipal y descartamos la de la APLU, como debemos concluir ahora.

TERCERO.- Más sencilla se presenta la desestimación del segundo argumento impugnatorio, no hay caducidad del expediente de reposición de la legalidad cuya resolución se impugna porque, como se destaca en los antecedentes de la demanda (12º), se incoó el 25 de agosto del 2020 y se concluyó el 27 de julio del 2021 (14º). El art. 152.5 LSG desbarata la tesis actora.

Para su defensa la recurrente evoca varios precedentes jurisprudenciales, alguno de ellos bien reciente, como la STS Sala de lo Contencioso, Sección: 2 (Nº de Recurso: 8325/2019- Nº de Resolución: 1312/2021), de 4 de noviembre del 2021. Sin embargo, ninguno de los pronunciamientos judiciales en los que pretende apoyarse, contradice la norma legal, la que establece que la caducidad



del procedimiento se mide entre el acuerdo de su incoación y el intento válido de notificación de su resolución, descartando la posibilidad de que para su apreciación pueda añadirse el periodo de actuaciones previas.

Así, por ejemplo, la referida STS motiva:

“Dicho lo anterior, a la cuestión con interés casacional cabe

responder en el sentido de que la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento y no desde la fecha de las actuaciones previas, excepto que estas se utilicen fraudulentamente para alargar el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador, debiéndose entender que la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, conculca el derecho del interesado a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas, y vicia las posteriores actuaciones llevadas a cabo por conculcar el principio de buena administración.”

Esa STS, es verdad, desestima el recurso de casación promovido por la Administración frente a una sentencia que apreció la disconformidad a Derecho de la actuación sancionadora (que no urbanística), no por apreciar la caducidad del procedimiento, si no por vulneración del principio, del derecho a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas. Sin embargo, no estamos conformes con la proyección de esa doctrina sobre el caso enjuiciado desde una doble perspectiva, con carácter general, hemos de reconocer que concordamos en mayor medida con el criterio expuesto en el voto particular a dicha STS, que por su claridad no nos resistimos a reproducir:

“ - Desde la perspectiva que se acaba de exponer, hablar de dilaciones indebidas y de inactividad de la Administración con carácter previo a la incoación del procedimiento sancionador no deja de resultar, a mi juicio, un tanto contradictorio. La tesis plasmada en la sentencia parece describir de forma implícita una suerte de derecho al proceso debido -como manifestación del derecho a una buena administración- que comportaría, a su vez, el eventual derecho del interesado a que se le incoe el procedimiento sancionador, en todo caso. No parece que así sea pues, como todo procedimiento sancionador, el de las infracciones



administrativas de contrabando se inicia "de oficio" y se inicia, en su caso, tras ponderar, como hemos visto, su procedencia.

- Concluye la sentencia "que desde la remisión de las actuaciones previas al inicio del procedimiento sancionador transcurrieron casi quince meses de una absoluta inactividad, esto es, más del doble del tiempo disponible para tramitar y resolver el expediente sancionador, lo cual sin justificación alguna opuesta, resulta a todas luces desproporcionado." Reitero lo que acabo de exponer con relación a la censurable ausencia de diligencia administrativa que ello supone. Sin embargo, aunque la apreciación debe ser siempre casuística, la sentencia no permite inferir cuál debería ser el canon de proporcionalidad en un escenario delimitado temporalmente únicamente por el plazo de prescripción, y digo "únicamente" por cuanto la otra limitación temporal -la de la caducidad de los seis meses- surge tras la incoación del procedimiento y no antes, como asume la propia sentencia." [...]

" Frente a ello, considero que la aplicación ponderada del derecho a una buena administración resultaría posible cuando ese devenir temporal hubiera supuesto una ventaja fraudulenta para la Administración (por ejemplo, como hemos dicho en otras ocasiones, "anticipando" algunos actos, en lugar de dictarlos en el procedimiento posterior) o, por el contrario, cuando comporte un inconveniente para el administrado, disminuyendo, por ejemplo, sus posibilidades de defensa, circunstancias que no advierte la sentencia.

De acuerdo con lo que acabo de exponer, considero que no es posible mantener en este caso, sobre la base del derecho a una buena administración, que se hayan producido indebidas dilaciones que representen un vicio sustancial que se extiende a las posteriores actuaciones y a la resolución del procedimiento sancionador." (subrayado, nuestro).

Decíamos que no aceptábamos la procedencia de la aplicación de la doctrina casacional invocada por la actora, desde una doble óptica, una es la ya expresada y que tiene que ver con nuestra mayor proximidad con los atinados razonamientos contenidos en el voto particular. Y la otra tiene que ver con el caso concreto, con el enjuiciado, puesto que, sin perjuicio del matiz de que no nos hallamos ante actuaciones de naturaleza sancionadora, si reparamos en la cronología de los hechos anteriores a la incoación del expediente cuya resolución se impugna, se advierte con nitidez que no ha habido ni quiebra de ese principio de la buena



administración, ni menoscabo de las garantía del expedientado, ni ventaja espuria para la Administración.

Es cierto que las actuaciones previas se han prolongado durante casi tres años, pero ni con esa demora se ha demostrado que se le hubiese causado indefensión o perjuicio al recurrente, ni han sido vacíos de contenido, no puede afirmarse que desde la denuncia inicial y hasta la incoación del expediente, la demandada hubiese permanecido recostada en la más pura inactividad. Se ha girado inspección al lugar, se ha emitido informe, se resolvió sobre la competencia de la APLU, en esta Administración se actuó con la celeridad que le caracteriza, se incoó el expediente de reposición, se tramitó y se resolvió con la conocida resolución en la que se rechazó la competencia de la APLU y se apreció la local. Esta decisión data de febrero del 2020 y ahí se le notificó a la demandada, como es sabido, entre esas fechas y la incoación del expediente cuya resolución se combate, sobrevino la peste, se paralizó nuestro mundo, también la generalidad de los plazos administrativos, extremo capital que se obvia en el párrafo 48º de la demanda. En agosto del 2020 se incoó el expediente que se ha resuelto dentro del plazo legal, por lo que ni hay caducidad, ni hay desviación torticera o artificiosa de la duración de las actuaciones previas y buena muestra de ello es que si dichas actuaciones se han desarrollado y prolongado es porque se ha cuestionado un aspecto tan relevante como el competencial que, aun en sede jurisdiccional, continúa rebatiendo el recurrente.

Dichas actuaciones previas desarrolladas por la demandada encajan sin fisuras dentro de las previstas en el art. 378 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, que posibilita que:

“Antes del acuerdo de inicio de un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística vulnerada, el órgano competente puede llevar a cabo las actuaciones previas necesarias para conocer las circunstancias del caso, determinar las personas presuntamente responsables, coordinar su actuación con otra administración competente para iniciar el procedimiento cuando proceda y, en función de su resultado, decidir motivadamente sobre la conveniencia de iniciar el procedimiento o archivar las actuaciones.”

CUARTO.- La consideración del inmueble de la actora como una edificación existente de carácter tradicional, art. 40 LSG.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Insistimos en este aspecto porque nos parece capital como punto de partida para analizar la procedencia de la aplicación de esta figura al caso enjuiciado; expresa el precepto legal:

“Previa obtención del título habilitante municipal de naturaleza urbanística, y sin necesidad de cumplir los parámetros urbanísticos aplicables excepto el límite de altura, se permitirá...”

Lo destacado es lo que falta aquí. Solo a mayor abundamiento es necesario motivar que las claves para desestimar la procedencia de este cauce legal en el caso enjuiciado, las ofrece la propia actora con la prueba documental que adjunta a su demanda. Esto es, tenemos una edificación primitiva que fue licenciada en el año 1958 y que por tanto, cumple la exigencia prevista en el art. 40 LSG, en cuanto que por existir con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, ya merece ser considerada tradicional.

Ocurre que el proyecto que se autorizó contempló una superficie construida de 130 m², repartidos en dos plantas, más 20 m² en concepto de patios.

También de aquella fecha data un acta de línea municipal que la estableció en cinco metros respecto del eje del camino da Silveira y en paralelo al mismo.

La realidad constructiva hoy dista mucho de los anteriores datos y no se han respetado ni el volumen constructivo, ni el retranqueo al eje, y así, la ficha del catastro enseña que la superficie construida son 287 m², es decir, la construcción inicial ha ido medrando a lo ancho y a lo alto, con la adición de los anexos que existen a sus lados y con la actuación más reciente que es objeto del expediente de restauración y que precisamente, incide en el parámetro que resulta absolutamente vedado modificar, su altura, ya que la supone una ampliación en altura de una superficie de 25m². Verdaderamente resulta elocuente el reportaje fotográfico que la denunciante, , acompañó a su denuncia en junio del 2016, pues refleja el fenómeno clásico de construcción por etapas, del que se conoce su fecha de inicio, pero carece de fecha conclusión en la medida en que, en cualquier momento cabe la agregación de una pieza más. De modo que, más que ante una edificación tradicional,



nos hallamos en presencia de la tradicional metamorfosis edificativa.

Esto es, coincidimos con la actora en que la calificación de la edificación tradicional al abrigo de este precepto, se realiza al margen de cualquier consideración sobre su tipología, porque así lo establece expresamente el precepto: "con independencia de su tipología".



Ahora bien, tan claro como lo anterior resulta que la norma también condiciona las posibilidades constructivas sobre este tipo de edificaciones, a que se mantengan las características esenciales del edificio, del lugar y de su tipología originaria, y esto es lo que está ausente en el presente caso, puesto que la tipología originaria, las características esenciales del edificio, son las autorizadas en el año 1958 que poco tienen que ver con las existentes en el momento de acometer la obra respecto de la que se pretende procurar el amparo de la regulación de este precepto. La tipología originaria y las características esenciales del edificio, han desaparecido debido a las ilegales innovaciones que ha experimentado, aumentando su volumen inicial en más del doble autorizado, y con ellas, la imposibilidad de que pueda reputarse "tradicional". En relación a este aspecto, entiendo que este requisito del mantenimiento de la tipología originaria y las características esenciales del edificio, debe ser interpretado tanto en un sentido positivo, como negativo, esto es, no basta con que la construcción primitiva no hubiese desaparecido en mayor o menor medida y su presencia sea reconocible en el instante en que se ejecutan las nuevas actuaciones constructivas, sino que será preciso que la conservación de la fisonomía inicial no se hubiera adulterado con obras posteriores, de fechas desconocidas, ignorando si son anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, y desde luego no licenciadas. A esta conclusión llegamos a partir de la exigencia contenida en el art. 63 *in fine* 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:

"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."

Desde esta perspectiva resulta estéril ahondar en el debate que nos propone la recurrente en torno a si la alineación



constituye, o no, uno de los parámetros urbanísticos cuyo cumplimiento quedaría exonerado.

Aunque la demandada, en sus conclusiones finales, aun apunta otro escollo para la aplicación del art. 40 LSG al caso, no lo consideramos. Es decir, apunta la demandada que este precepto solo despliega sus efectos en suelos de núcleo rural y rústico y que el núcleo D, parroquia de Coruxo, está clasificado en el vigente PXOU 1993, como suelo urbano.

Pero el dato se contradice con lo expresado en el informe emitido por el arquitecto municipal a propósito de la primera inspección y que figura en el expediente administrativo, donde se expresó que la construcción actora se ubica en: "solo de núcleo rural existente de reciente formación D, na zona de ordenanza de aplicación 1.3.B. Folla do PXOU.

En suma, la inaplicabilidad del art. 40 LSG al presente caso, queremos aclarar que no se produce por la consideración del incumplimiento de la alineación, extremo que no se discute pero que la actora entiende que no resulta de aplicación al régimen específico de este precepto. Sino que no puede beneficiarse la actora del amparo de ese precepto legal porque a) ni se ha obtenido el título habilitante; b) ni se ha respetado el límite de la altura; c) ni se mantienen las características esenciales del edificio y de su tipología originaria.

QUINTO.- Tiene razón la demandada cuando repara en que resulta un tanto contradictoria la postura actora que reconoce el quebranto de la alineación y a la vez, niega la situación de fuera de ordenación, defendiendo una inexistente prevalencia del régimen del art.40 LSG, que ya vimos que no resulta de aplicación, y que a criterio de la actora, desplazaría la regulación del art. 90 LSG.

Verdaderamente, el único argumento que opone la actora para negar el fuera de ordenación es la preferente consideración del art. 40 LSG, que no tiene cabida en el presente caso. Subsidiariamente, la recurrente postula la apreciación de un fuera de ordenación parcial, limitado en su extensión y efectos a la parte de la construcción que compromete la alineación, y que precisamente, no se corresponde con la parte en que se han ejecutado las obras.



La declaración de la situación de fuera de ordenación, como es sabido, posee un doble origen:

- a) Que se trate de edificios, construcciones e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultasen incompatibles con sus determinaciones por estar afectados por viales, zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos públicos.
- b) Que se trate de obras acabadas sin licencia, comunicación previa u orden de ejecución, o incumpliendo las condiciones señaladas en las mismas, respecto de las que no se hubiese incoado el expediente de reposición de la legalidad, o respecto de las que no se hubiesen adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, tempestivamente.

Pues bien, en el caso enjuiciado el fuera de ordenación de la propiedad actora no viene determinado por el quebranto de la alineación, o por la invasión de terrenos previstos para viario por la esquina este de la parcela, sino que debe reputarse con causa en el segundo supuesto. Es decir, si la recurrente ha tenido la gentileza de mostrarnos documentalmente en la prueba que acompaña a la demanda, que la única edificación licenciada es el módulo central de la construcción actual, parece llano que los incrementos posteriores, en forma de anexos a sus costados, este y oeste, carecen de licencia. Se han agregado por el mismo procedimiento que se ha promovido la construcción objeto del expediente actual, esto es, la vía de hecho.

A su vez, la comparativa fotográfica contenida en los informes municipales, entre la realidad actual y la existente en el año 2008 (Google street view), enseña que esos adosados existían ya en aquella fecha, por lo que la caducidad de la acción urbanística para la reposición de cualquier acción urbanística carente de licencia, parece clara. No es aventurado concluir que por haberse ejecutado sin licencia la mitad de la construcción actora, se halla toda ella en situación de fuera de ordenación, sin perjuicio de la vulneración de la alineación apuntada por la demandada.

La tesis de la demandante nos parece original pero inaceptable jurídicamente, por cuanto que la situación de fuera de ordenación se predica respecto de edificaciones globalmente consideradas, no respecto de partes de las mismas. Si no se ha discutido que la entidad de las obras acometidas, objeto del expediente exceden de las de mera



conservación y/o mantenimiento, por tanto, de las permitidas por el art. 90.1 LSG, la conclusión es la imposibilidad de su legalización, la conformidad a Derecho de la actuación combatida y la necesaria desestimación de la demanda.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

SEXTO. - En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que 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.

Esto último resolveremos en el presente caso basándonos para ello en el reconocimiento que hacemos respecto de la discutida cuestión competencial y la consideración que hemos hecho en pronunciamientos anteriores en los que apreciamos la competencia autonómica en supuestos en los que las obras expedientadas ocupaban terrenos previstos en el planeamiento como viario.

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

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Carlos Pérez Ramos, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo y la resolución de 27 de julio de 2021, del consejo de la gerencia de urbanismo del Concello de Vigo que, entre otros pronunciamientos, declaró que las obras realizadas en (CM), nº, consistentes en la ampliación en altura de una superficie de 25m², sobre una vivienda preexistente, fuera de alineación sin el preceptivo título urbanístico, no son legalizables y procede ordenar su demolición.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia



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

