



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

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

SENTENCIA: 00162/2017

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
Equipo/usuario: LB
N.I.G: 36057 45 3 2015 0000920

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000436 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª [REDACTED]
Abogado: BEATRIZ LOPEZ-CHAVES CASTRO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado:

Procurador D./Dª RICARDO ESTEVEZ CERNADAS

SENTENCIA Nº 162/2017

En Vigo, a doce de junio de dos mil diecisiete.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 436/2015, a instancia de D. [REDACTED] representado por la Letrado Sra. López-Chaves Castro, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Estévez Cernadas y defendido por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 5.6.2015 adoptada por el Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo que desestima el recurso de reposición presentado por el Sr. Vila contra el anterior acuerdo del 6.5.2011 (en el seno del expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 15663/423), en cuya virtud se disponía lo siguiente:

-Declarar que las obras ejecutadas en [REDACTED] consistentes en obras de ampliación de edificación, realizadas sin licencia, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando a su promotor -el ahora demandante- su demolición.

-Declarar que las obras realizadas en la edificación primitiva preexistentes podrían ser compatibles con el ordenamiento urbanístico, siempre que no excediesen de pequeñas reparaciones demandadas por razones de higiene, seguridad, ornato y conservación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo impugnando la indicada resolución.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, se acordó sustanciarlo por los trámites del recurso ordinario.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Recabado el expediente administrativo, se formalizó el escrito de demanda, que finalizaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare contrario a derecho el acto impugnado.

Por parte de la representación procesal del Concello se contestó en forma de oposición, interesando la declaración de conformidad a derecho del acto administrativo impugnado.

Se fijó la cuantía del pleito en 254.435 euros.

Se practicaron los medios de prueba que se declararon pertinentes y se presentaron escritos de conclusiones por la parte actora y el Concello de Vigo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - *Del objeto del pleito*

En parcela ubicada en [REDACTED] existía una primitiva edificación, que no se cuestiona pudiera ser catalogada como tradicional, que databa del año 1920 aproximadamente, y que contaba con una superficie total construida de 195 metros cuadrados, distribuidos en dos plantas de 80m² cada una, más una terraza de 35 m².

En la actualidad, y tomando como base los datos facilitados por el arquitecto técnico Sr. Castro Pérez (en informe confeccionado a instancia del propietario de las obras, [REDACTED] la superficie total asciende a 325,08 m² construidos, de los cuales se consideran útiles 253,28 m². Cada una de las dos plantas cuenta con 128,27 m² construidos, añadiéndose un bajo cubierta (en lugar de la originaria terraza) de 68,54 m² construidos.

El expediente administrativo de reposición de la legalidad se incoó el 8 de octubre de 2010, bajo la vigencia del PXOM de 2008 (declarado nulo por diversas Sentencias del Tribunal Supremo de 2015), concluyendo con resolución en la que se estimaba que se habían practicado sobre la primitiva edificación dos actividades constructivas diferenciadas: una de reforma, que admitiría su legalización cumpliendo determinadas condiciones; y otra de ampliación en ocupación y altura en unos 151,33 m², más la ejecución de un porche de 10 m², sin contar con licencia municipal e incompatible con la Ley.

De acuerdo con el Plan de 2008, la parcela se ubicaba en suelo urbano no consolidado y pendiente de desenvolvimiento.

Conforme al Plan de 1993, que evidentemente no estaba adaptado a la LOUGA de 2002, se trataría de suelo no urbanizable de uso común.

SEGUNDO. - *De las circunstancias sobrevenidas*

En primer término, el Planeamiento urbanístico que se analizó en el expediente y en cuyo seno se alcanzaron las conclusiones más arriba expuestas se ha visto afectado por la fatal trascendencia la declaración de nulidad de las órdenes de 16 de mayo de 2008 y de 13 de julio de 2009 aprobatorias



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo, en virtud de Sentencias del Tribunal Supremo del 10 (rec. 1658/2014) y del 11 de noviembre de 2015 (rec. 194/2014, 1755/2014, 1758/2014, 1824/2014, 1860/2014 y 1913/2014).

Con relación a la eficacia de esa declaración de nulidad sobre el acto administrativo aquí examinado, procederá atender a la doctrina emanada del propio Alto Tribunal, que se resume en la Sentencia de 19 de diciembre de 2011:

"La irretroactividad de la anulación de una disposición general a los actos administrativos de aplicación que hubieran adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria alcance efectos generales, salvo en los supuestos de exclusión o reducción de sanciones no ejecutadas, aparece expresamente establecida en el artículo 73 LJCA, y tiene, incluso, indudable arraigo en nuestra jurisprudencia anterior a dicha Ley, que utilizó la previsión contenida en el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y la proyección de lo establecido en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos.

Así, la STS de 12 de diciembre de 2003 señala que "es, en definitiva, doctrina de esta Sala que aunque la declaración de una disposición general, por ser de pleno derecho produzca efectos "ex tunc" y no "ex nunc", es decir que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas se encuentra atemperada por el artículo 120 LPA (ahora por el artículo 73 LJCA), en el que con indudable aplicabilidad tanto en los supuestos de recurso administrativo como en los casos de recurso jurisdiccional, se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación en que los efectos son "ex nunc" y no "ex tunc", si bien sólo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general."

Por consiguiente, de acuerdo con dicho régimen, para que se produzca la intangibilidad de los actos administrativos, esto es, su no afectación por la anulación en sentencia de la disposición general, es necesario que hayan adquirido firmeza, por no ser "ab initio" susceptibles de recursos o de impugnación, o por haber transcurrido los plazos establecidos al efecto. En otro caso, la anulación de la disposición general trasciende y puede hacerse valer en el recurso que se interponga frente a la sentencia que declare la validez de los actos administrativos que hayan aplicado o que tengan la cobertura de aquella disposición.

En el mismo sentido, STS de 10 de diciembre de 1992, 30 de marzo de 1993, 26 de febrero de 1996, 28 de enero y 23 de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

noviembre de 1999, 31 de enero de 2000, 24 y 26 de julio de 2001, 14 de julio de 2004, 4 de julio de 2007, 17 de junio de 2009, 4 de enero de 2008 y 7 de marzo de 2012. Concretamente, se ha declarado que la anulación de los instrumentos de planeamiento deja a salvo las licencias firmes (Sentencia de 8 de julio de 1992).

Por ello, la declaración de nulidad del PXOM'08 no determina a su vez la de la resolución que se revisa aquí.

En esta línea argumental, las recientes Sentencias de 28.7.2016 y 2.3.2017 dictadas por la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia contienen las siguientes afirmaciones: "En el primero de los fundamentos de derecho del escrito en el que la parte actora formaliza su recurso de apelación se sostiene que la anulación por el Tribunal Supremo, en varias sentencias, de la disposición que dio aprobación definitiva al PXOM 2008 de Vigo determina la anulación de las resoluciones aquí recurridas, tal como se desprende de lo establecido por el artículo 73 de la Ley jurisdiccional, pues se trata de actos de aplicación de dicho plan general que no alcanzaron firmeza al haber sido recurridos en vía jurisdiccional. Esta alegación no puede ser aceptada, pues existen aspectos de las resoluciones impugnadas cuya conformidad a derecho no depende de las concretas determinaciones de un planeamiento general, sino de lo dispuesto en la Ley 9/2002 (LOUGA). La realización de obras sin licencia o excediéndose de la licencia concedida, lo que indiscutiblemente se produjo en el caso enjuiciado, constituye una infracción urbanística, que da lugar a la reposición de la legalidad vulnerada y a la imposición de la sanción correspondiente. El Ayuntamiento de Vigo tramitó el procedimiento de reposición de la legalidad a que venía obligado por el artículo 209 de la LOUGA, y lo concluyó con la decisión prevista en el apartado a) de su número 3. Puede discutirse si esa decisión, a la vista de la anulación del PXOM 2008, debe ser mantenida, o sustituida por las que se prevén en los otros dos apartados del mismo número, pero lo que no cabe es anular en su totalidad las resoluciones impugnadas como si no se hubiese cometido infracción urbanística alguna".

En segundo lugar, ha de tenerse presente la entrada en vigor de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, cuyo artículo 40 está dedicado a las "edificaciones existentes de carácter tradicional", con el siguiente tenor:

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

Previa obtención del título habilitante municipal de naturaleza urbanística, y sin necesidad de cumplir los parámetros urbanísticos de aplicación salvo el límite de altura, se permitirá su rehabilitación y reconstrucción y, por razones justificadas, su ampliación incluso en volumen



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

independiente, sin superar el 50 % del volumen originario de la edificación tradicional.

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

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

TERCERO.- De las consecuencias jurídicas

Las obras ejecutadas por el actor, tanto las de reforma como las de ampliación de la vivienda original, existente con anterioridad al año 1975, no contaban con licencia que las amparase. Las primeras podrían ser legalizables, en tanto que las segundas resultaban incompatibles con el ordenamiento urbanístico, tanto de 1993 como de 2008.

No obstante, la nueva Ley gallega del suelo brinda la oportunidad de obtener la legalización de lo obrado si las condiciones que el reciente art. 40 contempla se cumplen en este caso o, en otro, si la construcción se atempera a dichos condicionantes.

De ahí que proceda la estimación parcial de la demanda, sustituyendo las órdenes de demolición y de formalización de proyecto de legalización por la de presentación, en el plazo de tres meses, de un proyecto de atemperación de la construcción al contenido y presupuestos del art. 40 de la Ley 2/2016, con las consecuencias inherentes a la falta de cumplimiento de esa conminación y a las derivadas del desajuste de lo construido con relación a la citada norma:

CUARTO.- De las costas procesales

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, en la redacción vigente en la época de interposición del recurso, no procede efectuar expresa imposición de costas.

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

FALLO

Que estimando como estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED] frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 436/2015 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, declaro que procede sustituir las órdenes de demolición y de formalización de proyecto de legalización (que en dicho acto administrativo se plasmaban) por la de presentación, en el plazo de tres meses, de un proyecto de atemperación de la



construcción al contenido y presupuestos del art. 40 de la Ley 2/2016, con las consecuencias inherentes a la falta de cumplimiento de esa conminación y a las derivadas del desajuste de lo construido con relación a la citada norma.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.



Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, dada su cuantía indeterminada, no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, del que conocería la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de notificación de esta sentencia; para su admisión, la parte apelante habrá de ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración municipal).

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

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-