

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00009/2020

Modelo: N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000320

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000182 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: MARIA ARGIZ VALLEJO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

SENTENCIA N° 9/20

En Vigo, a 23 de enero de 2020

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

- , representado y asistido por el letrado/a: María Argiz Vallejo, frente a:

- Concello de Vigo, representado por la procuradora María Jesús Nogueira Fos y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 15 de mayo del 2019, recurso contencioso-administrativo frente al silencio de la Xerencia municipal de urbanismo del Concello de Vigo, respecto de la solicitud de expedición del certificado de acto presunto, respecto del otorgamiento de licencia de legalización, que el recurrente había interesado el 22 de marzo del 2019.

SEGUNDO.- El 16 de mayo del 2019 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente. El 31 de mayo del 2019 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda.

El 11 de julio del 2019 se ha presentado la demanda en la que se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la falta de expedición de la certificación interesada, condenando al Concello de Vigo a expedirla en el plazo de quince días, con imposición de costas.

La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 20 de septiembre del 2019 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se le impusieran las costas.

TERCERO.- Por decreto de 24 de septiembre del 2019 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 25 de septiembre del 2019, se admitió la prueba propuesta por ambas partes, y por ser solo documental ha sido innecesaria la celebración del juicio. El 17 de octubre y el 5 de noviembre del 2019 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 6 de noviembre del 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la correcta solución del litigio debemos tener a la vista, presente la STSJG, Contencioso sección 2 del 28 de julio de 2016 (Sentencia: 493/2016 - Recurso: 4242/2016), y su fallo, que dispuso:

“Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D. contra la sentencia dictada con fecha 14-3-2016 en el Procedimiento Ordinario Nº 242/2015 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 2 de Vigo, que en parte revocamos; y estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. contra las resoluciones de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo de 13-2-2015 y 28-2-2014, rectificadas el 27-3-2015, dictadas en el expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 16999/423, las anulamos en cuanto ordenan al recurrente la demolición de su vivienda unifamiliar, orden que ha de ser sustituida por la de ajustar dicha edificación, en el plazo de tres meses, a las condiciones señaladas en la licencia concedida para su construcción. “

La STSJG razonó que la decisión municipal debió adoptarse en el marco del art. 209.3 c) de la entonces vigente Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (en adelante, LOUGA), en lugar de lo dispuesto en el apartado b) del mismo precepto equivalentes a los actuales apartados b) y c) del art. 152.3 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG)).

Así lo hizo la demandada y el 11 de noviembre del 2016, obró en consecuencia, y el Consello da Xerencia de urbanismo do Concello de Vigo adoptó el acuerdo de anulación parcial de los acuerdos previos del mismo órgano, de fechas 28 de febrero del 2014, 13 de marzo del 2015 y 27 de marzo del 2015, en cumplimiento de la referida STSJG de 28 de julio del 2016, sobre orden de demolición de la construcción de la vivienda unifamiliar en el camino Brea, número , Lavadores, Vigo. Reproducimos entonces el punto segundo de dicho acuerdo, que viene a ser una aplicación concreta de lo dispuesto en el actual art. 152.3 c) LSG:

“Conforme a lo dispuesto en la misma sentencia, requerir a don para que en el plazo de tres meses (prorrogable por otros tres por petición del interesado siempre que la complejidad técnica o la envergadura de las obras que deba realizar lo justifique), ajuste las obras a la licencia concedida por resolución del vicepresidente de la gerencia de fecha 30 de marzo del 2006, en el expediente número 52191/421.

Si transcurrido el plazo señalado el obligado no ajustase las obras al título habilitante, se ordenará la demolición de las obras a costa del interesado.”

Esta decisión se notificó al recurrente, por medio de su representante, su letrada, el 1 de diciembre del 2016, en la dirección de Ronda de Don Bosco, número , de Vigo, a persona debidamente autorizada. Y se admite expresamente al final del “hecho primero” de la demanda, y en el primer escrito que consta que la actora dirigiese a la demandada, tras la STSJG, presentado el 18 de septiembre del 2017 (folios nº 83 y siguientes del expediente administrativo).

SEGUNDO.- Entiendo que la decisión de la demandada de 11 de noviembre del 2016, se encuadra dentro del expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 16999/423, como puede colegirse a partir de la referencia expresa al mismo en su encabezamiento. Este acuerdo forma parte, se integra en el expediente de reposición de la legalidad urbanística, representa su correcta conclusión, y a la vez, la ejecución de la STSJG de 28 de julio del 2016. Esta aclaración se hace y nos parece importante para entender que debemos descartar la existencia de un procedimiento iniciado a instancia del interesado que es la base sobre la que se pretende edificar la pretensión actora. No ha habido, ni hay tal procedimiento incoado a instancia del interesado que habilite a la obtención de silencio alguno por falta de cumplimiento del deber general previsto en el art. 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Estamos en un procedimiento incoado de oficio, el de reposición de la legalidad urbanística, en el que, tras su adecuada solución, las dos opciones que cabían, conforme a Derecho, eran las siguientes:

- Que la demandada a los tres meses del dictado de su resolución, a la expiración del plazo que le había concedido al expedientado, realizase una inspección sobre la obra y comprobase si se ha atendido el requerimiento de ajuste a la licencia, con extensión de la correspondiente acta.
- Que el interesado ejecutase las obras en cuestión de ajuste a la licencia que posee, (algo que, sin duda, podía haber hecho, con anterioridad incluso a esa resolución de noviembre del 2016 de la demandada, desde el conocimiento de la STSJG), y le remitiese la correspondiente justificación de ello, o recabase que se girase inspección con ese objeto, o en fin, que compareciese ante la demandada antes de la expiración de ese plazo trimestral para también justificadamente, pedir una prórroga de ese plazo.

No hay espacio para más inventiva, ni más vías alternativas posibles, ni la resolución de la demandada de 11 de noviembre del 2016, le había pedido que presentase un proyecto técnico, ni que recabase nueva licencia, ni el actor tenía que haber presentado nada distinto de lo que acabamos de referir, menos aun provocar silencios u obtener réditos de los mismos. Lo único que había que hacer era acometer las obras de recuperación de la rasante natural del terreno, sin más dilación y ponerlo de manifiesto a la demandada.

El escrito presentado el 18 de septiembre del 2017, a pesar de su fecha, no tendría por qué ser extemporáneo per se, siempre y cuando a través del mismo se viniera a acreditar que se habían acometido esas obras que ordenaba la STSJG. El problema no es tanto su fecha de presentación, sino que con esa actuación la actora no ha acreditado nada, ni entonces, ni ahora.

Y lo que pide ahora no puede ser atendido, porque no hay silencio de clase alguna en procedimientos incoados de oficio como es el de reposición de la legalidad urbanística, por lo que la demandada no estaba obligada a extender ningún certificado expresivo de ese inexistente silencio.

Todo ello sin perjuicio del mandato general dispuesto en el art. 143.1 LSG:

En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Luego, como en el presente caso no hay prueba ni de que se hubiesen acometido las obras necesarias para el ajuste a la licencia de que se dispone, ni que la demandada hubiese resuelto nada al respecto, no podemos conocer si la legalización pretendida por el actor puede ser obtenida por silencio, porque para ello, apreciada por sentencia firme una disconformidad con la licencia inicial, será necesario haber acreditado la ejecución de las obras precisas para su ajuste, y no se ha hecho.

Aspectos en los que se entretienen las partes en sus escritos de demanda y contestación, como la cuestionada representación del recurrente, su correcto domicilio, o el código empleado para cargar la documentación en el registro municipal, resultan irrelevantes para la solución del litigio, o como bien apunta la actora en sus conclusiones, anodinas. Por todo, desestimamos la demanda.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo por lo que se imponen a la demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, la suma de 400 euros.

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

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada María Argiz Vallejo, en nombre y representación de frente al Concello de Vigo, y el silencio de la Xerencia municipal de urbanismo del Concello de Vigo, respecto de la solicitud de 22 de marzo del 2019, para expedición del certificado de acto presunto, respecto del otorgamiento de licencia de legalización.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

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.

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA

SENTENCIA: 00553/2020

Recurso de Apelación nº 4131-2020

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. Magistrados

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 26 de octubre de 2020.

En el recurso de apelación que con el nº 4131/2020, pende de resolución en esta Sala, interpuesto por PARTE APELANTE: , Procurador: JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ, Abogado: MARIA ARGIZ VALLEJO. Contra SENTENCIA N° 9/20 DE FECHA 23.01.20 P.O. 182/19 DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE Vigo. Es PARTE APELADA: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), Procurador: BEGOÑA ALEJANDRA MILLAN IRIBARREN, Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo se dictó con fecha 23 de enero de 2020 sentencia nº 9/20, en autos de PO nº 182/19, con la siguiente parte dispositiva: "*Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada María Argiz Vallejo, en nombre y representación de* frente al Concello de Vigo, y el silencio de la Xerencia municipal de urbanismo del Concello de Vigo, respecto de la solicitud de 22 de marzo del 2019, para expedición del certificado de acto presunto, respecto del otorgamiento de licencia de legalización.

Con imposición de costas, con el límite expuesto".

SEGUNDO.- Por la representación de DOÑA MARÍA ARGIZ VALLEJO, abogado, en nombre de DON , se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que en su día dicte sentencia por la que revocando la sentencia recurrida, acuerde la estimación íntegra de la demanda formulada en su día, ordenando al Concello la expedición certificado de obtención por silencio administrativo de la licencia de legalización interesada, con expresa imposición de las costas de la primera instancia al Concello de Vigo.

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 PARTE APELANTE:
Procurador: JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ, y CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), Procurador: BEGOÑA ALEJANDRA MILLAN IRIBARREN; por providencia se declararon conclusas las actuaciones; y mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 22 de octubre de 2020.

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

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.- Fundamentación jurídica del recurso de apelación.

Refiere la parte apelante que bajo la vigencia del PXOM 1993 (también vigente en el momento de solicitud de licencia de legalización), otorga el concello al recurrente licencia de obra para ejecución de una vivienda unifamiliar, en 30 de marzo de 2006. Y en 13.03.2014 recibió notificación de resolución, dictada en expediente 16999/423, tramitado de conformidad con el PXOM 2008, en que se acordaba:

<<Primeiro.- Declarar que as obras executadas na rúa Brea nº, con referencia catastral 5756837NG2755N, consistentes na construción de vivenda unifamiliar, en execución, sen axustarse a licenza concedida no exp. 52191/423, e alteración da rasante do terreo con movementos de terra, e construción de muros de contención sen licenza, son incompatibles co ordenamento urbanístico e, en consecuencia, ordenar a a súa demolición.

Segundo.- Requerir a Don que, proceda voluntariamente á demolición das ditas obras, para o cal deberá presentar ante esta Administración municipal no prazo de tres meses un proxecto técnico no que inclúa a derruba das obras obxecto do presente expediente.

A execución da demolición deberá realizarse no prazo máximo de tres meses a partir do mes seguinte á presentación da documentación técnica completa, manténdose entre tanto a suspensión das obras. Deberá acreditar ante esta Administración a execución da demolición ordenada mediante a presentación dun certificado final de obra emitido por técnico competente e visado polo colexio profesional correspondente.

En caso de incumprimento procederáse por este Concello á execución forzosa da citada demolición, ben mediante execución subsidiaria por conta do interesado, ben mediante a imposición de multas coercitivas, reiterables mensualmente ata lograr a execución polo suxeito obrigado, en contía de 1.000 a 10.000 euros cada una".

Fue desestimado el recurso de reposición contra dicha resolución mediante la de fecha 13 de marzo de 2015, rectificadora el 27 de marzo de 2015, y desestimándose el recurso contencioso-administrativo contra la misma, en autos de PO nº 242/2015, tramitados ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Vigo, sentencia de 14.03.2016 (nº82/2016), vigente el PXOM 1993, y en recurso de apelación RA4242/2016 ante el TSJ de Galicia, se estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D.

contra la sentencia dictada con fecha 14-3-2016 en el Procedimiento Ordinario nº242/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Vigo, así como estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. contra las resoluciones de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo de 13-2-2015 y 28-2-2014, rectificadora el 27-3-2015, dictadas en expediente de reposición de la legalidad urbanística nº16999/423, fueron anuladas en cuanto ordenaban al recurrente la demolición de su vivienda unifamiliar, orden que ha de ser sustituida por la de ajustar dicha edificación, en el plazo de tres meses, a las condiciones señaladas en la licencia concedida para su construcción. Refiere que se le notifica acuerdo de 11.11.2016 que, en cumplimiento de sentencia, le requería el ajuste a la licencia. Y que vigente nuevamente el PXOM de 1993, presentó proyecto de legalización, terminando por solicitar la certificación de acto presunto y siendo informado por el concello de no haber recibido la documentación. La parte apelante considera otorgada la licencia por silencio.

Jurídicamente defiende que la solicitud de licencia de legalización insta la autorización de un proyecto ajustado a la normativa urbanística pero distinto al licenciado en 2006, en un procedimiento independiente del de protección de la legalidad. Se ampara en la posibilidad de legalización que le fue concedida. Se refiere a la anulación del PGOM de 2008, y entiende que a pesar de la orden de demolición, y estando en vigor otra normativa, se pueden legalizar las obras al amparo de la misma. No acepta la fundamentación de la sentencia apelada cuando en la misma se considera la imposibilidad de utilizar la vía de la licencia de legalización para un proyecto distinto del original y que se ajuste al revivido

planeamiento de 1993, conminando al administrado a una única opción que es la del ajuste a la licencia inicial.

Con relación a la obtención de licencia por silencio administrativo, se remite a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 39/2015: <<1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

...

2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

4. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquel en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver”.

Sostiene que la solicitud se encontraba completa, al constar la documentación preceptiva en el expediente 52191/421 y haberse presentado mediante la plataforma de edición de proyectos de la gerencia el proyecto de legalización, sin que en ningún momento se requiriese subsanación, por lo que, habiendo transcurrido el plazo de 3 meses, debió expedirse certificación de acto presunto de otorgamiento de licencia para ejecución del proyecto de legalización presentado.

Y con relación a los argumentos opuestos por el Concello de Vigo para justificar la falta de tramitación de la solicitud de licencia de legalización, defiende la aplicación de lo dispuesto en el artículo 53.1.d) de la Ley 39/2015, que dispone que los interesados tendrán derecho <<A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por estas>>. Y que la acreditación de representación en favor de Juan Colón Garrido, figuraba en poder notarial del que tenía conocimiento el Concello de Vigo, a cuyo efecto se remite al folio 83 del expediente administrativo, en que figura escrito dirigido por D. , abogado,

registrado en el Registro General de la Xunta de Galicia, dirigido a la Gerencia municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, en que dice actuar en nombre de D. , según dice por constar en autos de PO n° 242/205 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, e indica como domicilio a efecto de notificaciones en Calle Ronda de Don Bosco planta Vigo. Y sostiene que con la misma representación solicitó el certificado de acto presunto y desde la Gerencia de Urbanismo se le remitió copia de la notificación de 22.09.2017 que infructuosamente habían intentado notificar a en su domicilio y en que según manifiesta, no se le requería para que subsanase. Y que el apelante no reside en Rúa das Chozas sino en Rúa Brea, desde 2011, como consta en su empadronamiento. Además no se le notificó que debiera subsanar con relación a la representación.

Con relación a la consideración por el concello sobre la inexistencia de proyecto de legalización porque el código XMU-17000076 no corresponde a ningún registro del Concello de Vigo, refiere que la solicitud de la licencia de legalización fue presentada en 18.09.2017 por Registro de la Xunta de Galicia, con entrada en el Concello de Vigo en 19.09.2017 se desprende de la notificación que se remitió sin éxito a a Rúa das Chozas obrante al folio 88 del expediente, en referencia a su escrito en que pone de manifiesto que se trata de proyecto que se acomoda al PGOM de 1993 que ha revivido; figurando en el folio 91 el resguardo del código de confirmación. Finalmente, que el proyecto de legalización, fue presentado ante la Gerencia de Urbanismo del Concello de Vigo y la plataforma de gestión de proyectos le otorgó la referencia XMU-17000076, tal y como se ha acreditado en la documentación adjunta al escrito 190042321 (folios 90-95 del expediente) y 190057294 (folios 98-99 del expediente), figurando el proyecto en el Concello.

Con relación al fondo, el requerimiento, en cumplimiento de la sentencia, lo fue para adecuar las obras a la licencia concedida en 2006. Finalmente defiende que la documentación presentada estaba completa, por haberla presentado o bien en el presente procedimiento o bien en el anterior.

TERCERO.- Resolución sobre el fondo del recurso. Presentación del proyecto de legalización. No adquisición de la licencia por silencio.

Conviene comenzar precisando, con relación a la oposición manifestada por el Concello, parte apelada, que considera que se desnaturaliza la esencia propia del recurso de apelación puesto que se suscitan las mismas cuestiones ya resueltas en primera instancia; que aun siendo cierto que el recurso de apelación ha de consistir en una crítica de la sentencia que se recurre, del examen del recurso y efectuando una interpretación flexible del mismo a favor del derecho a la tutela judicial efectiva, puede deducirse que se está efectuando esa crítica y que la parte contraria de ha visto posibilitada de defenderse frente a los argumentos de la parte apelante; por lo que procede el examen del fondo.

Con relación al plazo de resolución del procedimiento de otorgamiento de licencia en la Ley 2/2016, dispone en su artículo 143.2: <<La competencia para otorgar las licencias corresponde a los municipios, según el procedimiento previsto en la legislación de régimen local.

Las peticiones de licencia se resolverán en el plazo de tres meses, a contar desde la presentación de la solicitud con la documentación completa en el registro del ayuntamiento>>, y con respecto a la documentación a aportar, indica el apartado 3 que <<Las solicitudes de licencias que se refieran a la ejecución de obras o instalaciones habrán de acompañarse de proyecto completo redactado por técnico competente, en la forma y con el contenido que se determine reglamentariamente>>. Y el Decreto 143/2016 determina la documentación preceptiva para la obtención de licencia en el artículo 353.2:

<<2. La solicitud de licencia contendrá los siguientes datos y documentos:

a) Datos identificativos de la persona física o jurídica promotora y, en su caso, de quien la represente, así como una dirección al efecto de notificaciones.

b) Descripción suficiente de las características del acto de que se trate, que detalle los aspectos básicos del mismo, su

localización y la edificación o inmueble al que afecte, así como la referencia catastral del mismo.

c) Justificante de pago de los tributos municipales.

d) Las solicitudes de licencias que se refieran a la ejecución de obras o instalaciones habrán de acompañarse de proyecto completo redactado por técnico competente, en la forma y con el contenido que se indica a continuación.

Una vez presentado ante el ayuntamiento, el proyecto adquiere el carácter de documento público, respondiendo su autor de la exactitud y veracidad de los datos técnicos consignados en el mismo (artículo 143.3 de la LSG).

Se entiende por proyecto técnico el conjunto de documentos que definen las actuaciones que se van a realizar con el suficiente contenido y detalle para permitirle a la Administración conocer el objeto de aquellas y decidir si se ajustan o no a la normativa urbanística aplicable y al resto de las condiciones señaladas en la misma. El proyecto tendrá que justificar técnicamente las soluciones propuestas de conformidad con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable.

Dicho proyecto técnico contendrá una memoria urbanística, como documento específico e independiente, en la que se indicará la finalidad y el uso de la construcción o actuación proyectada, razonándose su adecuación a la ordenación vigente, con expresa indicación de la clasificación y calificación del suelo objeto de la actuación y de la normativa y de las ordenanzas aplicables a él.

La memoria del proyecto desarrollará los argumentos necesarios para justificar el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 216 y se acompañará de los correspondientes planos de situación a escala adecuada, así como de cualquier otra información gráfica que resulte precisa para apoyar su contenido.

Igualmente, contendrá una memoria justificativa del cumplimiento de las condiciones previstas en la normativa sectorial>>.

Ha de partirse de que por el Concello de Vigo y en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia, concedió la posibilidad de legalización, es un extremo no discutido. Lo que discute la parte apelante es la falta de tramitación de su proyecto de legalización. De lo que se trata, en primer lugar, es de verificar si fue presentado tal proyecto en forma legal. Al respecto, recuerda la defensa de la parte apelada que cuando se notificó la resolución de 11 de noviembre de 2016, se indicaba lo siguiente: "*Non obstante, e sen prexuízo do cumprimento do ordenado na Sentenza, non está de menos lembrar que o propio PXOU 93, agora vixente e conforme ao cal se outorgou a licenza 52191/421, á que agora se debe axustar a edificación, dispón no seu apartado 3.8.11 b), que se durante o transcurso dunha obra fose necesario ou conveniente introducir algunha variación no proxecto, distinguirse se as modificacións son substanciais ou se se trata de variacións de detalle ou derivadas de necesidades estruturais ou se se trata de variacións de detalle ou derivadas de necesidades estruturais ou das condicións mecánicas do terreo de cimentación, sen que coa súa introdución se desvirtúen as características principais da licenza concedida ou se modifique o uso ou destino proxectado.*"

No suposto de tratarse de modificacións substanciais, deberá solicitarse previamente a oportuna licenza, de igual modo e *cos mesmos requisitos que se tratase da inicial.*" Es decir, que sí que se le concede esa posibilidad de introducir modificaciones necesarias en los términos expuestos a efectos de proceder a la legalización.

Se aclara también por la defensa de la parte demandada la diferenciación entre la presentación y correspondiente registro del proyecto empleando el sistema que pone a su disposición la Gerencia Municipal del Concello de Vigo, no tratándose de un registro electrónico, con lo que es la presentación de una solicitud en los términos exigidos por la Ley 39/2015, de forma que no cabe hablar en este caso de una mera solicitud sino de un auténtico proyecto de legalización de carácter urbanístico, cuya realidad no se niega por la Administración demandada, sino que lo que se rechaza es que se presentara la correspondiente licencia de legalización en plazo, momento a partir del cual -siempre y cuando se hubiera realizado en plazo-, se habrían introducido los datos

necesarios para resolver sobre el proyecto presentado a través de la plataforma.

Ello ha de ser puesto en relación con lo resuelto en la STSJG, Contencioso sección 2 de 28 de julio de 2016 (Sentencia: 493/2016-Recurso: 4242/2016), en cuyo fallo dispuso: "*Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Luis contra la sentencia dictada con fecha 14-3-2016 en el Procedimiento Ordinario nº 242/2015 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 2 de Vigo, que en parte revocamos; y estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. contra las resoluciones de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo de 13-2-2015 y 28-2-2014, rectificadas el 27-3-2015, dictadas en el expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 16999/423, las anulamos en cuanto ordenan al recurrente la demolición de su vivienda unifamiliar, orden que ha de ser sustituida por la de ajustar dicha edificación, en el plazo de tres meses, a las condiciones señaladas en la licencia concedida para su construcción*". Y ello por considerar que la decisión municipal debió adoptarse en el marco del art. 209.3 c) de la entonces vigente Ley 9/2002, de 30 de diciembre, en lugar de lo dispuesto en el apartado b). Ello es lo que motiva que por el Concello, se anulen parcialmente los acuerdos, en cumplimiento de la sentencia, por lo que se procedió a requerir al ahora apelante a fin de que en el plazo de tres meses -prorrogable por otros tres por petición del interesado siempre que la complejidad técnica o la envergadura de las obras que deba realizar lo justifique-, ajuste las obras a la licencia concedida por resolución del Vicepresidente de la Gerencia de fecha 30 de marzo del 2006, en el expediente número 52191/421, con apercibimiento de demolición para el caso de que transcurrido el plazo, el obligado no ajustase las obras al título habilitante. Como se refiere en la sentencia apelada, esta decisión se notificó al recurrente, por medio de su representante, el 1 de diciembre del 2016, en la dirección de Ronda de Don Bosco, número , de Vigo, a persona debidamente autorizada, como se admite por la parte actora. La resolución sobre que recae la sentencia apelada se dicta dentro del expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 16999/423, y realmente viene a continuar con la ejecución de la sentencia antes referida, por cuanto de lo que

se trata es de la ejecución de una sentencia y no de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, sino que precisamente en cumplimiento y ejecución de la sentencia, fue requerido para que presentara el proyecto. Por ello no se puede acoger la argumentación de la parte apelante que parece considerar que se trata de un procedimiento iniciado a instancia de parte, a partir del cual computar un plazo de tres meses en que considerar que su solicitud ha obtenido una aceptación por silencio; se trata de un procedimiento incoado de oficio, en ejecución de sentencia, y lo es de reposición de la legalidad, en que se le concede la posibilidad de legalizar tal y como se admitía en la sentencia; pero no se trata de un procedimiento a instancia de parte en que se presente un proyecto de legalización que ha de obtener una respuesta, sino que ha de ajustar las obras a la licencia concedida inicialmente, que no precisa de una nueva licencia.

Por ello no cabe hablar de silencio a su solicitud, y carecen de relevancia, por estar vinculadas a esta pretensión, sus alegaciones referentes a la forma de notificar a su representación -en todo caso por la defensa de la parte contraria ya se hace notar que tal representación lo fue en la vía judicial, no para la vía administrativa-. Y con relación a la notificación, que se aporta justificante de notificación de la resolución del acuerdo de noviembre de 2016, en la dirección del despacho de abogados. Pero sin olvidar que la parte apelante es concedora del contenido de la sentencia, y por consecuencia de la obligación que tiene de ajustar las obras a la legalidad.

Consecuencia de lo expuesto es que sigue sin constar acreditado que se hayan ajustado las obras a la legalidad. Por consecuencia, tampoco puede compartirse que se haya producido silencio a su solicitud de certificado de silencio positivo, dentro de un procedimiento de reposición de la legalidad que se tramita en ejecución de sentencia. Máxime si pretendiera, con el proyecto que presenta, llevar a cabo obras distintas de las inicialmente objeto de licencia.

Cabe insistir, en relación con ello, en que conforme disponía tanto la LOUGA como actualmente la LSG -artículo 143.1-, en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Por consecuencia, procede la desestimación del recurso de apelación.

CUARTO.- Costas procesales.

Procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso al ser desestimado (artículo 139 de la LJCA), por el importe total de 1.000 euros por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por PARTE APELANTE: , Procurador: JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ. Contra SENTENCIA N° 9/20 DE FECHA 23.01.20 P.O. 182/19 DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE Vigo.

2) Hacer imposición del pago de las costas procesales a la parte apelante dentro del límite establecido en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así se acuerda y firma.