



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA N° 00065/2022

Modelo: 016120
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
Teléfono: 986 81 74 40 Fax: 986 81 74 42

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000312
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000167 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: FLAMINGO VIGO, S.L.
Abogado: MIGUEL HINRICHS GALLEGO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

SENTENCIA N° 65/2022

En Vigo, a Nueve de Marzo de dos mil veintidós.

VISTOS por mí, María Luisa Maquieira Prieto, Jueza sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo 167/2020 seguidos por los trámites del Procedimiento Ordinario, entre las partes, de una como recurrente **FLAMINGO VIGO, S.L.**, representada y asistida por el Letrado Sr. Hinrichs Gallego, y como recurrida el **CONCELLO DE VIGO**, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Cornejo-Molins González y defendido por el Letrado de la Asesoría Jurídica del Concello, sobre solicitud de concesión de licencia de legalización de obras (Inactividad de la Administración).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso en el plazo prefijado en la Ley Jurisdiccional se le dio el trámite procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto a la parte recurrente, quien formuló escrito de demanda en base a los hechos y fundamentos



jurídicos que constan en la misma, solicitando se dicte sentencia por la que estimando los motivos invocados, se declare la nulidad o subsidiariamente se anule la resolución recurrida, declarando conforme a derecho la obtención de la licencia de legalización solicitada, con imposición de costas a la administración demandada.

Por la representación procesal del Concello demandado se presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la recurrente por los motivos que constan en su escrito de contestación a la demanda, solicitando su desestimación.

TERCERO.- Por medio de Decreto de 14 de diciembre de 2020 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada.

Por auto de 28 de enero de 2021 se acordó recibir el pleito a prueba y una vez practicada la prueba solicitada por las partes y declarada pertinente, se confirió traslado a las partes para el trámite de conclusiones, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la solicitud de licencia de legalización de obras y denuncia de mora por inactividad formulada por la recurrente en relación al expediente de referencia, ante la XMU del Concello de Vigo, solicitando su concesión por silencio administrativo, con registro de entrada en la administración demandada el 14/01/2019.

A este respecto alega la actora, como antecedentes de hecho, que la recurrente habría llevado a cabo en el local situado en la C/ Montero Ríos s/n, titularidad del Puerto de Vigo y objeto de concesión administrativa a favor de la recurrente, una serie de obras e instalaciones, que pueden clasificarse en:



- Obras autorizadas por la preceptiva licencia, que se han ejecutado de conformidad con la licencia concedida.
- Obras autorizadas en licencia, que se han realizado sin ajustarse estrictamente a la licencia.
- Obras realizadas sin licencia.



Por tal motivo por el Concello de Vigo se incoó expediente de reposición de la legalidad urbanística que finalizó por resolución que acuerda la demolición de las obras, lo que ha dado lugar a la tramitación del PO n° 417/2017 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 2 de Vigo, que finalizó por sentencia de fecha 23/05/2019, en la que se concluyó que todas las obras ejecutadas resultaban legalizables (doc. n° 1 de la demanda).

La legalización de las obras se ha llevado a cabo mediante solicitud de fecha 24/06/2019, como consta en el EA.

En el Hecho V de la demanda, se alega que la inactividad municipal en la tramitación del expediente se resume en dos actuaciones:

1. La emisión de un informe por la Arquitecta Municipal, que se limita a transcribir su informe previamente emitido en el anterior expediente de reposición de la legalidad urbanística.
2. Frente a las alegaciones de la hoy recurrente, se limita a emitir un informe sin razonamiento alguno, que ratifica el anterior informe.

Afirma la actora que frente a la inactividad municipal la recurrente se ve obligada a denunciar la mora en el expediente administrativo, que no ha sido contestada por la Administración de ningún modo.

La Autoridad Portuaria, titular de la edificación, ha concedido licencia y autorización expresa para la ejecución de las obras del proyecto de legalización presentado ante el Concello de Vigo.

Sobre la fundamentación jurídica, se cita en la demanda, el art. 11 del TRLSRU, respecto del silencio administrativo positivo, entendiendo la recurrente que



procede entender otorgada por silencio administrativo la presente licencia.

Sobre las cuestiones de fondo, se refiere en la demanda que la única argumentación del Concello viene a ser la reiteración de alegaciones formuladas en el anterior expediente de reposición de la legalidad urbanística por la Arquitecta municipal, y en el anterior expediente de la Xerencia de Urbanismo de Vigo, se refiere a la intervención en la edificación existente en el lado oeste de los jardines de Montero Ríos, de la que se alegaba que las obras realizadas desvirtúan la condición fundamental de servir de pórtico de acceso a los jardines de las Avenidas y no cumplen la condición de estar integradas en la configuración arquitectónica y composición general de la edificación preexistente. Sostiene la recurrente que las obras son legalizables, atendida la memoria del proyecto de las obras del Arquitecto Sr. sobre la edificación en cuestión, que se ajusta al Plan Especial de Ordenación del Puerto de Vigo, cuyos artículos se recogen en la FJ de la demanda. Los argumentos sostenidos por la Xerencia de Urbanismo, sobre la especial protección que merece la edificación preexistente, no se sostienen según mantiene la actora, por los siguientes motivos: la propia autorización que Urbanismo ha otorgado para hacer un cierre de cristal similar al ejecutado por la recurrente (principios de interdicción de la arbitrariedad, principio de objetividad y principio de proporcionalidad); y que tanto Zona Franca como el Puerto de Vigo, así como por el propio Concello de Vigo, han ejecutado multitud de actuaciones sobre el proyecto Abrir Vigo al Mar, así como específicamente en esta zona concreta a la que atañe este expediente, las cuales han modificado tanto la configuración como el espíritu del proyecto inicial (principio de igualdad).

Por la Administración demandada, se opone a las pretensiones de la actora, alegando que la recurrente en el expediente de referencia nº 100700/421, de solicitud de licencia de legalización de las obras y de actividad que Flamingo SL pretende desarrollar en los Jardines de las Avenidas, reitera una solicitud de legalización de unas obras y de una actividad respecto de la que ya se informó y comunicó que no eran ajustadas al ordenamiento



urbanístico por lo que fue tramitado un expediente de reposición de la legalidad (expediente nº 19595/423) en el que se acordó la paralización de las obras y se declaró su incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico.

Sobre los hechos se hace referencia en el Hecho Segundo de contestación a la demanda, a los expedientes municipales tramitados en relación con la actuación pretendida por Flamingo SL, entre éstos, el expediente de información urbanística núm. 76899/421, sobre consulta de la Autoridad Portuaria sobre la posibilidad de instalar un cierre de cristal móvil que permita el cierre nocturno en el pórtico de acceso a la Jardines de Elduayen para evitar actividades nocturnas; expedientes de licencia de obra y de actividad iniciados ante las solicitudes de Flamingo, SL, que se tramitaron conjuntamente a los efectos de cumplimiento de las condiciones establecidas para el cierre nocturno del pórtico de acceso a los Jardines de Elduayen. Expediente 88870/421, de comunicación previa de obras de adaptación del local para actividad de café bar; exp. 80105/421 de licencia de obras para la instalación de un cierre acristalado en el exterior de la edificación existente en el extremo oeste de los Jardines de Elduayen; expediente de protección de legalidad urbanística nº 19595/423, tramitado al comprobar que las obras que se ejecutaban por Flamingo SL no se ajustaban a los títulos habilitantes anteriores, que concluyó con el acuerdo de la XMU de 11.10.2017 que declaró que las obras ejecutadas son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando a la hoy recurrente la demolición y la reposición de la edificación a su estado anterior a la ejecución de las referidas obras en los términos del proyecto aprobado en el Convenio de "Abrir Vigo ao Mar"; contra dicho acuerdo la actora presentó recurso contencioso-administrativo que recayó en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, tramitado como PO 417/2018, dictándose sentencia de 23.05.2019, recurrida en apelación por el Concello de Vigo el 17.06.2019 y pendiente de resolverse a la fecha de contestación a la demanda.

Se alega que el expediente de legalización nº 100700/421 tramitado como motivo de la solicitud presentada por Flamingo, SL el 24.06.2019 viene a reiterar una solicitud de legalización conforme al proyecto redactado por el arquitecto Cesar Álvarez Arines visado el



26.06.2018 e informado desfavorablemente por la arquitecta municipal el 13.07.2018 en el expediente 80105/421.

En lo que respecta a las cuestiones de fondo, se alega sobre la obtención de la licencia por silencio administrativo, que la legalización de las obras realizadas y de las necesarias para terminar la edificación está sujeta a licencia, y en ningún caso se podrá entender adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial y urbanística, conforme a la regla general recogida en el art. 11 del TRLS, art. 143 de la Ley 2/2016 de la LSG y Decreto 143/2016, que aprueba el Reglamento de dicha ley.

Se afirma la Incompatibilidad con el ordenamiento aplicable de las obras iniciadas y de las necesarias para rematar la actuación, en base a las alegaciones desarrolladas en el FJ segundo del escrito de contestación a la demanda, de las que se puede resumir, que la Administración demandada concluyó que las obras valoradas en su conjunto desvirtuaban la condición fundamental de la edificación existente: servir de pórtico de acceso a los Jardines de las Avenidas, alterando la configuración arquitectónica, la composición general y su funcionalidad, convirtiendo la edificación actual en una edificación totalmente cerrada con colocación de unas carpinterías que no permiten la apertura en su totalidad, y destinada en su totalidad a uso terciario.

El proyecto de legalización redactado por el arquitecto Cesar Álvarez Arines que pretendía tanto la legalización de las obras ya realizadas como las necesarias para la total terminación, mediante reforma del pórtico existente para su transformación en un local comercial con una superficie total construida de 420,62 m², informe que fue ratificado ante la nueva petición de legalización en el Exp 100700/421, sin introducir modificación alguna de cumplimiento de los condicionantes impuestos en la licencia autorizada.

En trámite de conclusiones las partes se ratificaron en sus pretensiones.



SEGUNDO.- Expuestas las posiciones de las partes en el presente litigio, del examen de la prueba practicada en la vista, consistente en prueba pericial del Arquitecto autor del proyecto de legalización Sr. Alvarez Arines, así como de la Arquitecta Municipal que informó en los expedientes anteriormente citados sobre las licencias solicitadas por la recurrente, y que se han ratificado en sus respectivos informes, así como de la documental obrante en autos y de lo actuado en el Expediente Administrativo de referencia y en especial, por ser de interés para resolver sobre la cuestión litigiosa, del contenido de la sentencia dictada por al Secc. 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSXG, de fecha 5/03/2021, por la que se estimó el recurso de apelación interpuesto por el Concello contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, de fecha 23/05/2019, en autos de PO 417/2017, y que ha sido aportada por el Concello junto con su escrito de conclusiones, siendo la resolución recurrida la dictada por la XMU de 11 de octubre de 2017 en el expediente de reposición de la legalidad urbanística 19595/423, por la que se acordó declarar que las obras ejecutadas por la entidad mercantil FLAMINGO VIGO SL, en la edificación-pórtico situada en el extremo oeste de los jardines de las Avenidas de la c/ Montero Ríos, s/n, descritas en la resolución, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición y reposición de la edificación a su estado anterior a la edificación en los términos del proyecto aprobado en el convenio de "Abrir Vigo ao mar"; al que se remite la Ordenanza 11 del Plan especial del puerto de Vigo; en la fundamentación jurídica de dicha sentencia se recoge que tiene competencia la Concejalía de urbanismo para la protección de la legalidad urbanística adoptadas respecto de obras ejecutadas en edificaciones situadas en el sistema general portuario del Concello de Vigo, realizadas por concesionarios de esas edificaciones, siendo relevante a estos efectos el elemento finalístico de dicha construcción que se dirige al ocio y por tanto son relación con los usos portuarios pese a su enclave. Y en lo referente al fondo, y es de relevancia para resolver igualmente este juicio, se expresa:

"..las diferencias existentes entre las partes que impiden la legalización se centran en el cerramiento



efectuado y al concepto urbanístico del lugar, así debemos convenir que para subsanar los excesos o incumplimientos respecto a la licencia no basta la presentación de un proyecto modificado ya que se debe ajustar a servir de **pórtico de acceso a los “Xardíns das Avenidas” y este hecho es incompatible con el cerramiento del lugar, por mucho que se abra durante el día, pese a que, no se duda que pueda ser conveniente para evitar alteraciones de orden público en la noche, pero no debemos olvidar que este hecho es insuficiente para motivar la vulneración de la legalidad urbanística al desvirtuar la condición establecida en la Ordenanza de “Edificio de Pórtico de acceso aos Xardíns.”**

Señalar como así afirma la arquitecta municipal que la ampliación de la superficie cerrada convierte en uso comercial el uso principal de la edificación al superar la superficie de acceso a los jardines, cuando la antedicha ordenanza 1 solo permite en este ámbito usos comerciales y dotacionales como usos tolerados y por lo tanto y tal y como se define en el art. 12 de las normas del Plan, usos complementarios.

Así en el ámbito de la ordenanza 11 comprende los espacios portuarios del área central de la ciudad incluidos en el Convenio de Colaboración suscrito por el Concello, el Consorcio de la Zona Franca, la Junta del Puerto y Ría de Vigo para el desarrollo de una actuación urbanística concertada con el objetivo general de mejora de las condiciones de integración urbana de la zona de contacto Porto.Cidade dentro del proyecto del paseo marítimo y “Xardíns de Elduayen” del arquitecto Guillermo Vázquez Consuegra.

En igual medida subsisten y así se denuncia por la arquitecta municipal en referencia a los aparcamientos que afecta a los sistemas de acceso al aparcamiento y a los conductos de ventilación a los que se acerca una caja de vidrio, de ahí que ambos extremos que a su vez no se contradicen por el técnico aportado por la parte conforman que la resolución municipal no sea arbitraria.”

Pues bien, teniendo en cuenta y valorando que la sentencia dictada por la Secc. 3ª de la sala de lo Contencioso administrativo del TSXG, aclara los términos



del debate, al considerar ajustada a derecho la resolución de reposición de la legalidad urbanística dictada por la XMU objeto del expediente de reposición de la legalidad 19595/423, por lo que el proyecto de legalización emitido por el Arquitecto Sr. Alvarez Arines, que ha sido informado por la Arquitecta municipal en el expediente objeto de las presentes actuaciones, en el que se remite a su informe de fecha 13/07/2018 (*no se mantiene la tipología de edificio pórtico que recoge la ordenanza y el proyecto constructivo al que hace referencia la propia ordenanza....*), ratificándose la técnico municipal en su contenido, es ajustado a derecho, ya que dicho informe de legalización es el mismo que se valoró en el expediente de reposición de la legalidad urbanística, y no subsana las deficiencias apreciadas en el citado expediente de reposición de la legalidad urbanística, excepto, como informa la Arquitecta Municipal, xefa del área técnica de la XMU, en lo referente a la falta de autorización de la autoridad portuaria que se acompañan en este nuevo expediente, por lo que la solicitud de legalización de las obras conforme al proyecto redactado por el Arquitecto Sr. Alvarez Arines, no puede prosperar en el presente procedimiento, **atendido lo resuelto en el expediente de reposición de la legalidad urbanística, cuya resolución ha sido declarada ajustada a derecho por la sentencia del TSXG dictada en grado de apelación, aportada a las presentes actuaciones, y que no puede ser desvirtuada por la prueba practicada en este procedimiento, atendido lo anteriormente expuesto**, considerando que las obras que se pretenden legalizar no se ajustan a la ordenanza de aplicación por los motivos señalados en su informe de 13/07/2018 por la Arquitecta Municipal, a excepción de la autorización de la Autoridad Portuaria que sí consta recabada en el nuevo expediente, por lo que en definitiva y en consecuencia, no se puede estimar la petición de silencio administrativo positivo para la legalización de las obras que solicita la recurrente, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 del TRLS y art. 143 de la LSG, en ningún caso se podrá entender adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial y urbanística.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la demanda.



TERCERO. - Conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LJCA, atendida la desestimación de la demanda, en especial, motivada por la sentencia dictada por la Secc. 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSXG, de fecha 5/03/2021, notificada a las partes con posterioridad a la celebración de juicio, y en trámite de conclusiones, como hecho nuevo, no se estima que proceda la expresa imposición de las costas procesales a la demandada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLO: Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** la demanda formulada en representación de **FLAMINGO VIGO SL**, sobre inactividad del CONCELLO DE VIGO en el expediente administrativo 100700/421, frente a la solicitud de legalización de obras de reforma en la edificación existente en el extremo oeste de los Xardíns de Elduayen por silencio administrativo positivo, que confirmo, por estimarla ajustada a derecho, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con la advertencia de que la misma no es firme, pudiendo las partes interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde el siguiente a su notificación.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio y firmo D^a. MARIA LUISA MAQUIEIRA PRIETO, Jueza sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Vigo.

E/

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. D^a. MARIA LUISA MAQUIEIRA PRIETO, Juez sustituta que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

