



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00370/2016

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

NÚMERO 2 DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2015 0001163
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000600 /2015 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: A.A.
Abogado: JUAN MANUEL COLON GARRIDO
Procurador D./Dª: CARINA ZUBELDIA BLEIN
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado:
Procurador D./Dª JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 600/2015

SENTENCIA , N° 370/2016

Vigo, a 24 de octubre de 2016

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 600 del año 2015, a instancia de D. A.A., representado por la Procuradora Dña. Carina Zubeldia Blein y defendido por el Letrado D. Juan M. Colón Garrido, como **parte recurrente**, frente al CONCELLO DE VIGO, como **parte recurrida**, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Xesús Costas Abreu, contra la Resolución de 6 de agosto de 2015 del Vicepresidente de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se otorga a la Comunidad de Propietarios del Edificio Faisán licencia para la legalización de un edificio situado en el N°0000 de la Rúa 000 conforme al proyecto visado el 15-4-2014 y reformados y visados el 22-4-2014 y 23-4-2014 (expediente 81179/421).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Procuradora Dña. Carina Zubeldia Blein actuando en nombre y representación de D. A.A. mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 11 de diciembre de 2015 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario, contra la Resolución de 6 de agosto de 2015 del Vicepresidente de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se otorga a la Comunidad de Propietarios del Edificio Faisán licencia para la legalización de un edificio situado en el N°0000 de la Rúa 000 conforme al proyecto visado el 15-4-2014 y reformados y visados el 22-4-2014 y 23-4-2014, en los que se recoge una serie de obras para ajustar la edificación a la normativa vigente (expediente 81179/421).

Mediante decreto se acordó admitir a trámite el recurso, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y requerirla para que notifique la resolución por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados, emplazándoles para que puedan comparecer ante este Juzgado en el término de nueve días.

SEGUNDO: Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que estimando la demanda se declare contraria a Derecho la Resolución de 6-8-2015 por la que se concede a la Comunidad de Propietarios Faisán 13 licencia para la legalización, al ampararse en el PXOM de 2008 anulado por el Tribunal Supremo en sentencia, entre otras, de fecha 10-11-2015, y en su defecto, por no ajustarse al PXOM de 2008, y en consecuencia se anule, todo ello con expresa condena en costas procesales a la Administración demandada.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda solicitando la inadmisión y subsidiariamente la íntegra desestimación del recurso.

CUARTO: Por Decreto se acordó fijar la cuantía del recurso como indeterminada, y mediante auto recibir el procedimiento a prueba. Propuesta y practicada ésta, en los términos que constan en las actuaciones y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la pretensión de la parte actora de la declaración de nulidad de la Resolución de 6 de agosto de 2015 del Vicepresidente de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se otorga a la Comunidad de Propietarios del Edificio Faisán licencia para la legalización de un edificio situado en el N°0000 de la Rúa 000 conforme al proyecto visado el 15-4-2014 y reformados y visados el 22-4-2014 y 23-4-2014 (expediente 81179/421).

El Letrado del Concello de Vigo alega la inadmisibilidad del recurso, por cuanto que aunque se afirma que la notificación de la resolución recurrida se produjo el 13-10-2015 en el seno de la ejecución de la sentencia recaída en el procedimiento ordinario 379/2007 de este Juzgado, en realidad constan en el expediente y en ese procedimiento judicial de ejecución elementos acreditativos de un conocimiento anterior por el actor de los contenidos del expediente 81179-421 como parte en este procedimiento, por lo que aduce la inadmisibilidad por extemporáneo del recurso contra el acto confirmatorio de 6-8-2015 y en todo caso contra la licencia de legalización de 10-7-2014.

Se cita por el Letrado del Concello en los antecedentes de hecho que el proyecto técnico presentado para obtener la licencia de legalización del edificio fue objeto de informe técnico de 15-5-2014, y en fecha 9-7-2014 se emitió informe jurídico, con propuesta favorable, en el que se describen las obras solicitadas, y en fecha 10 de julio de 2014 fue resuelto por conformidad de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de Urbanismo, indicando que el actor fue notificado de la licencia, se le entregaron las copias del expediente que solicitó y se le confirió audiencia por 15 días, para lo que se retrotrajo el procedimiento. En fecha 23-1-2015 se presentaron las alegaciones por el actor y estas alegaciones se contestaron por informe técnico de 3-6-2015, por lo que el 6 de agosto de 2015 se ratificó la licencia ya resuelta el 10 de julio 2014.

No cabe aceptar el alegato del Concello, porque la resolución recurrida no es un acto confirmatorio de un acto previo que haya puesto fin al expediente y que hubiera ganado firmeza. Consta en el procedimiento de ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 379/2007 que mediante providencia de 27-6-2014 se acordó por este Juzgado requerir al Concello para que admitiera al demandante como interesado en el expediente de legalización del edificio, facilitándole el acceso a la documentación del procedimiento y garantizando su derecho de audiencia antes de dictarse la resolución que ponga fin al expediente.

No hay acto firme finalizador del procedimiento, previo al dictado de la resolución de 6-8-2015, como se evidencia en el auto de este Juzgado de fecha 15 de enero de 2015, recaído en el procedimiento de ejecución forzosa de la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 379/2007, en el que

se desestima el recurso de reposición interpuesto por el actor contra providencia de 4-12-2014 solicitando que se revoque y se dicte otra en la que no se tenga por cumplido lo ordenado por providencia de 27-6-2014 y se ordene al Concello de Vigo que dicte una resolución que revise, revoque o deje sin efecto la Resolución de fecha 16-6-2014 por la que se concede licencia de obras a la Comunidad de Propietarios como paso previo a que se conceda al demandante un plazo de 15 días para formular cuantas alegaciones tenga por conveniente en el expediente y en relación con el proyecto presentado por aquella Comunidad para "legalizar" el edificio.

En el referido auto se desestima el recurso presentado por el actor, "ya que el efecto que pretende conseguir -que se deje sin efecto la Resolución de 10 de julio de 2014- es inherente a la retroacción de actuaciones acordada por la Resolución de 29-10-2014, siendo innecesario un pronunciamiento expreso de nulidad (el cual además sólo podría realizarse previa la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio o, en su caso, previa declaración de lesividad para la posterior impugnación del acto en vía jurisdiccional, generando una dilación innecesaria con unos trámites superfluos, por cuanto es este Juzgado el que ha ordenado la retroacción de actuaciones para el caso de haberse dictado resolución del procedimiento al objeto precisamente de que se preste audiencia al recurrente).

Con la retroacción de actuaciones se consigue garantizar la audiencia al recurrente antes de la finalización del procedimiento y tras la misma deberá dictarse nueva resolución que ponga fin al procedimiento administrativo de legalización, sin vinculación al contenido de lo resuelto en fecha 10 de julio de 2014, que queda desprovisto de virtualidad por mandato directo de lo ordenado por este Juzgado al acordar la retroacción de actuaciones, sin necesidad de pronunciamiento municipal expreso de nulidad o anulabilidad, que sólo podría realizarse por los cauces de los artículos 102 y 103 de la LRJPAC 30/1992, lo cual obviamente es improcedente, porque la retroacción procedimental no es una cuestión que decida autónomamente la Administración municipal, sino que es pura ejecución de lo resuelto por este Juzgado."

A la vista del citado auto resulta claro que el actor no consintió ni permitió que alcanzase firmeza ninguna resolución de legalización dictada antes del acto aquí recurrido, y por efecto de la retroacción de actuaciones del expediente ordenada por este Juzgado el único acto válido que tiene la consideración de finalizador del procedimiento de legalización, y por tanto, el valor de resolución recurrible, es el dictado el 6-8-2015, por lo que el recurso se debe considerar formalmente admisible.



SEGUNDO: En cuanto al fondo del asunto, la parte actora alega que la resolución impugnada tiene como fundamento el PXOM de Vigo de 2008-2009 y éste ha sido declarado nulo de pleno derecho por Sentencia del Tribunal Supremo de 10-11-2015 (y las que le sucedieron) Esa nulidad alcanza a la resolución de 6-8-2015 aun cuando sea anterior, por aplicación del artículo 73 de la LJCA 29/1998, ya que en el presente caso la resolución impugnada no había ganado firmeza cuando recae la Sentencia del Tribunal Supremo que anula el planeamiento aplicado, al menos respecto al demandante, que tiene la condición de interesado en el expediente, y que no tuvo conocimiento de la resolución hasta el 13-10-2015 cuando este Juzgado le dio traslado de la misma, conocimiento que le permite entonces, y solo entonces, recurrirla en vía administrativa (hasta el 14-11-2015) y contencioso-administrativo (hasta el 14-12-2015), de manera que anulado el PXOM de 2008-2008 la nulidad debe extenderse a la resolución porque no había ganado firmeza cuando la Sentencia del Tribunal Supremo anuló el plan que ampara la misma.

El objeto del proyecto de legalización autorizado, según se deduce de su contenido, de las alegaciones de las partes y la prueba practicada, tenía como objeto realizar una obra de modificación de la fachada, para acomodar los vuelos máximos permitidos al planeamiento urbanístico en los términos establecidos por la sentencia de este Juzgado del procedimiento ordinario 379/2007, y unas obras, en particular en el bajo cubierta, para adaptarse al PXOM de 2008, el cual entró en vigor en momento posterior a la licencia originaria del edificio, anulada judicialmente por la vulneración en materia de vuelos, y al que había adaptarse el edificio en su conjunto una vez que se anuló judicialmente su licencia originaria, concedida al amparo del PXOU de 1993 .

En cuanto a las obras de adaptación de fachada para cumplir lo dispuesto en la sentencia del procedimiento ordinario en cuanto a los vuelos máximos permitidos en función de su tipología, mediante auto de este Juzgado de 29 de febrero de 2016 recaído en el procedimiento de ejecución forzosa de la sentencia, se desestimó la solicitud de nulidad presentada por el actor por el cauce del artículo 103 de la LJCA 29/1998, al considerar que las obras proyectadas y autorizadas subsanaban de forma íntegra el incumplimiento del PXOU de 1993 (que es ahora el nuevamente aplicable) que dio lugar a la declaración judicial de la nulidad de la licencia, con lo que a priori no parece que hubiera necesidad de adoptar medidas adicionales para la mayor efectividad de la ejecutoria. A este respecto se indicaba que **" Lo esencial es que se subsana el incumplimiento apreciado en la sentencia respecto a la tipología de vuelo, ya que con el cambio de materiales la fachada pasa a ser totalmente acristalada" (...)** Con ello se viene a subsanar el óbice que apreció la sentencia, al sustituir materiales en la fachada para que ésta pueda acomodarse a una de las tipologías del PERI Calvario de 1979, esto es, una galería totalmente

acristalada. Cumplida esa condición, se subsana el óbice de la sentencia, y como ésta misma indicaba “sería lógico entender como única condición aplicable para el vuelo autorizado la dimensión máxima de 1,20 metros”, sin necesidad de acudir a la interpretación integradora del PXOM de 1993 en relación con los cuerpos volados cerrados. Y esta condición aplicable, para esta tipología autorizada de vuelo, se cumple, según se deduce del informe de la arquitecta municipal, que indica que en las Ordenanzas API-20, las fachadas son galerías totalmente acristaladas, pudiéndose efectuar vuelos a partir de la planta baja, siendo el vuelo máximo para las galerías acristaladas de 1,20 m”.

TERCERO: Si las obras de adaptación de fachada hubieran constituido el único contenido del proyecto presentado para obtener la licencia de legalización no existiría motivo suficiente para anular el acto recurrido, ya que la finalidad de esas obras era adaptarse a unas condiciones de vuelos impuestas por la sentencia en aplicación del PXOU de 1993, que era el vigente en el momento de otorgarse la licencia originaria, de construirse el edificio y fue la normativa aplicada por la sentencia que anuló la licencia. Por este motivo, y en este concreto extremo, la anulación del PXOM de 2008 no podría tener efectos anulatorios sobre la licencia de legalización, ya que en este aspecto, relativo a la fachada, las obras autorizadas tienen como finalidad adaptarse a la normativa anterior, la del PXOU de 1993 que revive tras la anulación judicial del PXOM de 2008, con lo que es la aplicación de esa normativa anterior y actualmente revivida la que les presta amparo a las obras y al proyecto autorizado por el acto recurrido.

Ahora bien, en el proyecto autorizado por la licencia de legalización también se contemplan otro tipo de obras, en particular en el bajo cubierta, para adaptarse al PXOM de 2008. Del informe de arquitecta municipal Sra. Chao Polo de 20-4-2016 y de la declaración de los peritos Sr. Adán y Davila se desprende que tales obras no serían precisas para que el edificio cumpliera con la normativa del PXOU 1993, anterior a la anulada judicialmente, y su realización se proyectó y autorizó exclusivamente con motivo de la aplicación del PXOM de 2008, que es el aplicado por el acto recurrido.

Hay que advertir que el artículo 73 de la LJCA 29/1998 lo que determina es que la sentencia firme anulatoria de una disposición general no afecta por sí misma a la eficacia de un acto administrativo firme que lo haya aplicado antes de que la anulación alcanzase efectos generales, de lo que se puede colegir que sí afecta a la eficacia de los actos no firmes que la hubiesen aplicado, lo cual es distinto a aceptar que en todo caso, la mera anulación de la disposición general aplicada se traduzca de forma automática, ipso iure, en la nulidad del acto no firme que ha hecho



aplicación de esa disposición anulada. Puede afectar a la eficacia, en cuanto la producción de efectos jurídicos del acto se puede ver condicionada por la anulación de la norma aplicada por el acto, pero ello solo representará un vicio de nulidad si la norma aplicable, resultante de esa declaración de nulidad de la disposición general aplicada, no permite sostener el contenido dispositivo del acto.

Dicho en otros términos, la declaración judicial de nulidad del planeamiento aplicado por el acto recurrido solo determinaría la nulidad del acto recurrido en el caso de que el planeamiento aplicable, que resulta ser el anterior al declarado nulo, cuya reviviscencia se produce como consecuencia de la declaración de nulidad, no preste amparo al contenido de dicho acto. En esa medida, y solo en esa medida, el acto que hace aplicación de la disposición general anulada por sentencia verá afectada su eficacia.

Por tanto, la nulidad del PXOM de 2008 solo tiene virtualidad anulatoria del acto recurrido en la medida en que autoriza un proyecto de obras de adaptación a un planeamiento anulado que no se corresponden con la legalización exigible en función de la normativa aplicable, que resulta ser la misma que existía en el momento de otorgarse la licencia originaria, anulada por la sentencia de este Juzgado en el procedimiento ordinario 379/2007.

A este respecto, lo que se ha probado es que el estado actual del bajo cubierta se acomoda a lo dispuesto en el PXOU de 1993, por lo que las obras proyectadas y autorizadas no serían precisas para la legalización (o como señala el Concello, carecerían de virtualidad). Por este motivo, según se ha puesto de manifiesto por el Concello, la Comunidad de Propietarios del Edificio Faisán ha presentado un nuevo proyecto de legalización, de ajuste del edificio al PXOU de 1993. En dicho proyecto ya no procederá que se contemplen las obras de adaptación del edificio al PXOM de 2008.

Por razones de seguridad jurídica, y en la medida en que se autorizan por el acto recurrido obras de adaptación del edificio a un planeamiento declarado nulo y por tanto inaplicable, procede anular la resolución recurrida, ya que la legalización del edificio ha de concederse en función de un proyecto que se confeccione para incluir obras de adaptación a la normativa del PXOU de 1993, y no en función de un proyecto de adaptación a un planeamiento ahora inaplicable por haber sido declarado nulo, de tal forma que los técnicos municipales puedan evaluar las obras de adaptación a ese planeamiento de 1993 y en función de ese juicio otorgar o no la licencia de legalización solicitada.

En suma, la anulación del acto recurrido obedece a dos consideraciones, derivadas de la anulación judicial del PXOM de 2008: que el proyecto autorizado incluye obras para adaptarse a este planeamiento que

ahora es inaplicable, y que por tanto serían obras que en puridad no servirían a la finalidad de legalizar el edificio (no siendo precisas para tal objeto, que es el determinado por el acto recurrido); y que la legalización debe ser concedida sobre la base de la aplicación por los técnicos municipales del planeamiento anteriormente vigente al anulado.

En cuanto a los motivos aducidos en la demanda sobre diversos aspectos del edificio que vulnerarían las previsiones del PXOM de 2008, basados en el informe pericial confeccionado por el arquitecto Sr. Faber, no procede su análisis, ya que el acto recurrido no había alcanzado firmeza antes de la anulación judicial del PXOM de 2008, y por ello esa anulación judicial afecta a la eficacia de la resolución de legalización, la cual debe ser anulada, en la medida en que la legalización del edificio debe ser enjuiciada mediante la aplicación del PXOU de 1993 a un proyecto presentado para subsanar el incumplimiento de este planeamiento en cuanto a vuelos que fundamentó la sentencia anulatoria de la licencia originaria. Siendo ésta la motivación de la anulación, esta sentencia no prejuzga la posibilidad de que el Concello dicte una nueva resolución legalizadora al amparo de un nuevo proyecto confeccionado en aplicación del PXOU de 1993 ni es óbice por sí misma para dicha posibilidad, que no se excluye, sino que se contempla como la vía procedente para dar respuesta al nuevo marco normativo derivado de la Sentencia del Tribunal Supremo, el cual no pudo ser tenido en cuenta por el acto recurrido, al ser previo a la misma, pero que afecta a la eficacia de dicho acto, por aplicación del artículo 73 de la LJCA 29/1998.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En el presente caso, en el que ha existido una variación de la normativa aplicable como hecho sobrevenido a la resolución recurrida como consecuencia de una anulación judicial del planeamiento vigente en el momento de tramitarse el expediente, procede apreciar serias dudas de derecho que determinan la improcedencia de la imposición de las costas procesales.

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

FALLO



Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** el recurso contencioso administrativo, presentado por D. A.A., contra la Resolución de 6 de agosto de 2015 del Vicepresidente de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo por la que se otorga a la Comunidad de Propietarios del Edificio Faisán licencia para la legalización de un edificio situado en el N°0000 de la Rúa 000 conforme al proyecto visado el 15-4-2014 y reformados y visados el 22-4-2014 y 23-4-2014 (expediente 81179/421), Y ANULO el acto recurrido, dejándolo sin efecto.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0600.15.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.