

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2  
A CORUÑA

SENTENCIA: 00206/2021

Recurso de apelación número: 4207/2020

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.

D<sup>a</sup>. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ Presidenta

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 20 de abril de 2021.

En el recurso de apelación que con el número 4207/2020 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. JOSE LADO FERNÁNDEZ, en nombre y representación de , con la asistencia letrada de la Abogada D<sup>a</sup>. BEATRIZ LÓPEZ CHAVES contra la Sentencia 105/2020 de 11 de mayo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 411/2017 , por la que se desestimó el recurso contra la Resolución de la Junta de Gobierno Local de 28 de septiembre de 2017 por la que se recepcionan las obras de la urbanización del vial perpendicular a Rúa Canido 143 de Oia (expediente 4923/421).

En el presente recurso es parte apelada el CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador D. RAMÓN CORNEJO MOLÍNS GONZÁLEZ y defendido por el Letrado D. XESUS COSTAS ABREU.

Habiendo comparecido como interesada la entidad URBAVIGO, S.L. representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. PAULA LLORDEN FERNÁNDEZ-CERVERA y asistida por el Letrado D. JUAN ARNAIZ RAMOS.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- De la resolución recurrida.

El objeto del presente recurso es la Sentencia 105/2020 de 11 de mayo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 411/2017 , por la que se desestimó el recurso contra la Resolución de la Junta de Gobierno Local de 28 de septiembre de 2017 por la que se recepcionan las obras de la urbanización del vial perpendicular a Rúa Canido 143 de Oia (expediente 4923/421).

### SEGUNDO.- De los motivos del recurso de apelación.

Por la parte apelante se señala en el recurso que la sentencia no realiza la debida comparación entre el vial aprobado y el efectivamente realizado.

Partiendo de la situación preexistente, en la que no había ningún vial o camino público sino uno privado por el que se accedía a la finca de la recurrente, denuncia que en relación al proyecto el vial fue ampliado en 214<sup>2</sup> m(191 según el perito) se realizó fuera del trazado aprobado y culmina en un relleno de unos 70 m<sup>2</sup> con una altura de 3 metros en sendos muros de contención, con rampas laterales.

Fundamenta el recurso en que la sentencia de instancia deja imprejuzgada la pretensión relativa a la falta de disponibilidad de los terrenos del vial, no haciendo mención alguna al informe pericial aportado por la recurrente e incurre en un manifiesto error en la valoración de la prueba ya que el ejecutado difiere del aprobado en los siguientes extremos:

- El ancho no es de 6 metros (como establecía el PGOM de 2008 y el proyecto) sino que en los primeros 90 es de 6,10, lo que entraña un cambio de uso.
- El trazado no es el mismo pues fue ampliado con el relleno posterior, lo que implicó la ocupación de 214 m<sup>2</sup> a mayores.
- El encuentro con la Carretera de la Xunta está elevado unos 10 cms.

Denuncia que con las obras realizadas se impide el acceso a la finca de la recurrente, para lo que resulta necesario o bien descolgarse desde un muro de 3 metros o disponer de una servidumbre de paso por la finca de la familia de los Sres. , sin que resulte posible el acceso con vehículos porque lo impide el radio de giro.

En el recurso de apelación la recurrente aporta un cuadro descriptivo de las modificaciones del vial ejecutado en relación con el proyectado que afectan a la superficie, el ancho del vial, el diseño, las redes de distribución (supresión de 3 arquetas de instalación eléctrica, se cambia la ubicación de la red de saneamiento, se elimina una línea de telefonía), el diseño de farolas (tipo pescador por evolución) se modifica la rasante del encuentro con la carretera de la Xunta (se sube en 10 cms.) se sustituye un talud por un muro de contención, se realizó un movimiento de tierra de 70 metros, por lo que denuncia que del proyecto original no queda nada en lo ejecutado y que en su conjunto las modificaciones son sustanciales. Insiste en que el muro de contención no sustituye el talud del proyecto sino que donde acababa éste (zona adoquinada) con posterioridad se realizó un relleno de 70 metros y finalmente los muros de contención.

Por último denuncia que del acta de recepción resulta que los promotores cedieron solo 317,40 m<sup>2</sup> y sin embargo la obra ejecutada es de 767,01 m<sup>2</sup> sin que la diferencia resulte amparada en título alguno, señalando que se incluyó un camino de tierra privado, lo que entraña una ocupación de terrenos que además resultó reconocido por el autor del proyecto D.

que advirtió que se trató de invadir lo menos posible las propiedades no cedidas.

En atención a lo expuesto termina interesando que se dicte sentencia por la que se revoque la sentencia de instancia y se anule la resolución de la Junta de Gobierno Local por las que se recepcionan las obras del vial perpendicular a la rua Canido número 143 de Oia (expediente 4923/421), con imposición de costas a la parte que se oponga.

### TERCERO.- De la oposición al recurso.

Por el Ayuntamiento de Vigo se opuso al recurso que a estas alturas no se conoce la finca de la recurrente y que la solución que ella propone (bajar la rasante hasta la cota del camino existente o realizar un acceso provisional pegado al vial) si que supondría una modificación del proyecto.

Señala que se trata de una obra de escasa entidad que se apoya en un camino preexistente, que se regulariza, y sobre los terrenos cedidos por los promotores, en cuyo proyecto se habilita al director de las obras para la adaptación de las obras complementarias como las que se realizaron, con el visto bueno de los técnicos municipales supervisores.

Por lo que después de señalar que en la prueba se refutaron todas las cuestiones planteadas a excepción de la sustitución del terraplén por un muro de contención y advertir que el efecto de una eventual estimación del recurso solo llevaría a requerir a los promotores para su sustitución, sin beneficio para nadie, termina interesando la desestimación del recurso.

CUARTO.- De la oposición al recurso por URBANVIGO, S.L.

Por la entidad personada como codemandada, después de indicar que siguen sin saber cuál es la propiedad de la recurrente que se ve imposibilitada de acceder o se ve perjudicada por las obras, señala que las modificaciones operadas se trata de ajustes pero mantienen trazado, anchura y rasante.

Las obras ejecutadas respetan las condiciones de accesibilidad mejorándolas, si el motivo del recurso es un acceso que no es del gusto de la recurrente carece de sentido impugnar la recepción de las obras cuando no se impugnó el proyecto, por lo que después de señalar que la provisionalidad no se realiza en relación con el muro sino con el futuro enganche con la red viaria que prevea el planeamiento, termina interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Del señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de esta Sala se señaló el recurso para votación y fallo el día 15 de abril de 2021.

Ha sido ponente de la presente sentencia el Magistrado Julio César Díaz Casales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- De los fundamentos de la sentencia de instancia y del error en valoración de la prueba.

En la sentencia apelada se contienen dos pronunciamientos capitales que la recurrente no ataca. Que son, por una parte, que la declaración de nulidad del PGOM de 2008 de Vigo declarada por el T.S. no afecta al proyecto de obras, porque el mismo había sido aprobado definitivamente con anterioridad a que aquella sentencia alcanzara efectos generales y, por otra,

que el transcurso del plazo de dos años que se establecía en la aprobación del proyecto aprobado para la ejecución no resulta determinante porque no se declaró su caducidad.

Pues bien, partiendo de tales premisas resulta que nos encontramos con la ejecución de un proyecto de obras (por afectar a suelo urbano consolidado) en relación con el cual la recurrente aduce múltiples disparidades con el proyecto aprobado que, a su juicio, debieron determinar la denegación de la recepción instada por los promotores.

Denuncia la recurrente que el juzgador de instancia incurrió en un error a la hora de valoración de las pruebas practicadas y repite con profusión que el informe del Arquitecto Sr. que aportó acredita las diferencias entre el proyecto y lo recepcionado (a pesar de lo cual no tiene reparos en indicar que los metros cuadrados de relleno es de 214 <sup>2</sup>m y que el perito los cifra en 191 m tachándolas de sustanciales y que, en su caso, exigirían un proyecto de obras completo y la obtención de una licencia.

Por lo que hace a la valoración de la prueba practicada es evidente que aunque el juzgado tenga el privilegio de la inmediación, lo que condujo a una reiterada doctrina de la prevalencia de sus apreciaciones salvo que mantenga una valoración irracional o ilógica, en estos momentos los órganos de apelación están en una posición similar, porque la grabación de las vistas permite reexaminar lo manifestado por los peritos y testigos en la instancia. Además en relación con la segunda instancia también conviene tener en cuenta que el Tribunal se encuentra en relación con las cuestiones de hecho y de derecho discutidas en la misma posición que el Juez de instancia, al tratarse de un recurso ordinario, con la limitación de que solo ha de entrar en las cuestiones discutidas por las partes en relación con la sentencia de cuya depuración se trata.

En el presente caso la recurrente trata de poner de manifiesto el error en la valoración de la prueba por el juez de instancia en cuestiones de detalle en la no entró, tales como:

- El ancho del vial es de 6,10 m en lugar de 6 m
- La rasante del encuentro con el vial autonómico está 10 cms por encima.
- Se ocuparon 214 m<sup>2</sup> más de los previstos en el proyecto
- Supresión de arquetas, modificación modelo de las farolas
-

El testigo Sr. , que declaró a instancia de la recurrente, manifestó que presentó una alegación a nombre de su padre que se estaba generando un muro de más de 3 metros que impedía el acceso a su finca con vehículo que antes realizaba con vehículo, que permitió el acceso a la finca de la recurrente a través de su finca a petición de la letrada, pero preguntado si las rampas suponían una modificación del proyecto manifestó que solo vio el proyecto levemente y no sabe si supone una modificación.

Por el Perito Sr. después de ratificarse en el informe manifestó que al final del vial se realizó un relleno de unos 70 m<sup>3</sup> y para salvar el desnivel generado se realizó un muro de contención, sin que en el proyecto se aprobara ninguna partida que lo contemple y unas rampas, que no puede considerarse una obra provisional por no ser desmontable. Reconociendo a preguntas del Letrado Consistorial que la principal modificación consisten en la realización del muro y de las rampas cuya principal utilidad es facilitar el acceso a las fincas situadas en la parte trasera. A preguntas de la codemandada reconoció que en el informe presentado no refleja la finca de la recurrente, simplemente la vio porque la propiedad le señaló cual era, pero no le aportaron ningún plano de deslinde.

Pues bien, por lo que hace a la valoración de la prueba, hemos de compartir las apreciaciones contenidas en la sentencia de que la única variación sustancial consiste en la sustitución de un talud por un muro de contención y las rampas, por las siguientes razones: 1º) aunque a lo largo de su exposición la apelante repita como un mantra que se ocuparon linealmente más metros (que cifra en 214 m<sup>2</sup>) de los previstos en el proyecto, porque al final se realizó un relleno, resulta que el informe aportado prescindió de realizar una comparativa topográfica de las superficies que acreditara tal extremo, incorporando fotocopias de diferentes planos con distintos tamaños y escalas que no tienen la virtualidad que la recurrente pretende darle; y 2º) por otra parte las variaciones del ancho del vial, la diferencia de rasante en el encuentro con el vial autonómico, la supresión de arquetas o el cambio del modelo de las farolas, no pueden considerarse modificaciones sustanciales del proyecto que impidan la recepción de las obras por parte del Ayuntamiento cuando resulta que son idóneas para dotar de servicios al entorno.

Por lo que se impone la desestimación de este motivo del recurso.

## SEGUNDO.- De la incongruencia omisiva.

La recurrente denuncia una incongruencia omisiva por parte de la sentencia, al no resolver la disponibilidad de los terrenos sobre los que se ejecutaron las obras recepcionadas, ya que en el lugar no había ningún camino público sino que se trataba de un camino privado, por lo que entiendo infringido el Art. 129 de la LSG que exige que para el establecimiento de los sistemas se disponga de los terrenos por expropiación, convenio o permuta forzosa.

En relación con el deber de congruencia de las sentencia conviene recordar lo que establece la jurisprudencia, que señala lo siguiente:

St. T.S. de 29 de mayo de 2019 (Recurso 1617/2018 )

Como señala la jurisprudencia de esta Sala la congruencia de la sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("petitum") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("causa pretendi"). "Petición" y "causa", ambas conjuntamente, delimitan pues el alcance objetivo de la resolución judicial. Junto a esta noción general, precisan el alcance del requisito de la congruencia estas dos consideraciones: la congruencia procesal es compatible con el principio iura novit curia en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos ( art. 24.1 y 2 CE ) cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa.

Se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda "incongruencia omisiva o por defecto" como cuando resuelve ultra petita partium (más allá de las peticiones de las partes) sobre pretensiones no formuladas "incongruencia positiva o por exceso"; y, en fin, cuando se pronuncia extra petita partium (fuera de las peticiones de las partes) sobre cuestiones diferentes a las planteadas "incongruencia mixta o por desviación" (entre otras muchas, sentencia del Tribunal Supremo 18 de noviembre de 1998 ).

El rechazo de la incongruencia ultra petita, por exceso cuando la sentencia da más de lo pedido, o extra petita, cuando el fallo cambia lo pedido, se encuentra también en la necesidad de respetar los principios dispositivo y de contradicción. Asimismo, la sentencia que silencia la respuesta a concretas peticiones de las partes o cuando su parte dispositiva se remite a lo expuesto en alguno de los fundamentos jurídicos, del que no se puede deducir

claramente lo que determina o establece, al dejar imprejuizada una cuestión objeto del litigio, incurre en incongruencia omisiva."

En el presente caso solo es objeto de impugnación el acuerdo de recepción de las obras llevadas a cabo por los promotores, que no el proyecto de obras aprobado en 2010. No resultando impugnado que al margen de los metros cedidos por los promotores se actuó sobre un previo camino, cuya naturaleza privada no se discute y que en la St. en el fundamento de derecho primero se señala que tenía una cabida de 249,61 m<sup>2</sup>.

Pues bien es evidente que con tales precisiones, aunque de una forma tácita, da respuesta a este motivo de impugnación y en todo caso es que no dejó imprejuizada la pretensión de nulidad ejercitada, ya que desestimó la demanda en su integridad, por lo que se impone desestimar este motivo de impugnación.

TERCERO.- De las cuestiones suscitadas en el recurso acerca de las dificultades de acceso a la finca recurrente.

En su apelación la recurrente denuncia que con anterioridad a la ejecución del vial accedía a su finca a través del camino y ahora se ve imposibilitada de hacerlo porque para ello o bien tendría que descolgarse desde 3 metros o constituir una servidumbre sobre la finca vecina. En otro lugar del recurso advierte que los vehículos no pueden acceder por no permitirlo el ángulo de giro.

Ciertamente no se comprenden muy bien las alegaciones, pareciendo contradictorias, porque parece en principio que cabría acceder a pie a una finca que las partes demandadas denuncian que no facilitó su localización, pero que se trataría de suelo rústico, aunque estas son cuestiones irrelevantes al objeto del presente recurso.

En cualquier caso, dichas cuestiones no pueden determinar la nulidad del acuerdo de recepción de las obras, por la razón de que las mismas se ajustaron sustancialmente al proyecto de obras aprobado en 2010, manteniendo como única diferencia la culminación en un muro y dos rampas que se dicen realizados - así se recoge en la sentencia- a petición de los vecinos y para facilitarles el acceso a sus propiedades.

Por lo que, con independencia de la falta de solicitudes formales por parte de los vecinos, ante tales afirmaciones la recurrente debió acreditar lo falaz de esa finalidad de dichos elementos que difieren del proyecto acreditando. Concretamente debió probar que con la modificación operada se le ocasionaba



la imposibilidad de acceder a su finca, lo que exigía señalar su concreta ubicación y el obstáculo que muro y rampas representan. La demandante se limitó a aportar el informe del arquitecto SR. que incorpora unas fotos, a modo de anexo, en las que se aprecia un muro coronado por reja metálica y alcanza la conclusión de que las obras impide el acceso a la propiedad de la recurrente, pero es evidente que de ser riguroso había de aportar el plano catastral de la finca y las coordenadas para que dichas afirmaciones pudieran ser contrastadas.

Por lo que también este motivo del recurso ha de ser desestimado.

#### CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente si se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso han de imponerse a la recurrente si bien limitadas prudencialmente a la cantidad máxima de 1.000 € por todos los conceptos.

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

FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación presentado por el Procurador D. JOSE LADO FERNÁNDEZ, en nombre y representación de , contra la Sentencia 105/2020 de 11 de mayo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 411/2017 , CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE LA MISMA, con expresa imposición de costas limitadas a la cantidad máxima de 1.000 €.

Contra esta Sentencia podrá interponerse recurso de casación bien ante este Sala bien ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. que, conforme a lo dispuesto en el Art. 86 de la LRJCA, habrá de prepararse mediante escrito, que habrá de reunir las condiciones exigidas en el Art. 89.2 de la misma Ley, presentado ante esta Sala en el plazo de 30 días desde su notificación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia y archívese el presente rollo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: MARTINEZ QUINLANAR, ANTONIO  
Data e hora: 22/04/2021 09:30:16

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA  
Data e hora: 21/04/2021 12:51:31

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR  
Data e hora: 20/04/2021 11:54:09

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
VIGO

SENTENCIA N° 00105/2020

Modelo: N11600  
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)  
Teléfono: 986 81 74 40 Fax: 986 81 74 42  
Correo electrónico:

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000779  
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000411 /2017 /  
Sobre: ADMON. LOCAL  
De D/Dª:  
Abogado: BEATRIZ LOPEZ-CHAVES CASTRO  
Procurador D./Dª:  
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO, URBAVIGO SL  
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO,  
Procurador D./Dª RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ, PAULA LLORDEN FERNANDEZ-CERVERA

SENTENCIA N° 105/2020

En Vigo, a Once de mayo de dos mil veinte.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis-Ángel Fernández Barrio, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO UNO DE VIGO, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado con el número 411/2017 a instancia de , representada por la Letrado Sra. López-Chaves Castro, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Cornejo-Molins González con la defensa del Sr. Letrado de sus servicios jurídicos, con intervención de la mercantil "URBAVIGO S.L.", representada por la Procuradora Sra. Llordén Fernández-Cervera bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Arnaiz Ramos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo, de 28 de Septiembre de 2017, por el que se recepcionan las obras ordinarias de urbanización de vial perpendicular a la rúa Canido nº143 Oia, (exp.4923/421).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo se turnó a este órgano judicial escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo suscrito por la representación de la Sra. frente al CONCELLO DE VIGO impugnando la resolución indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó seguirlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar de

la Administración la remisión del expediente administrativo, tras la cual la parte actora formalizó su demanda, solicitando se dicte sentencia por la que se declare no ajustado a Derecho el acuerdo recurrido y, en su virtud, se anule, con imposición de costas.

TERCERO.- El Concello contestó a la demanda en forma de oposición, solicitando su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación.

Idéntica postura procesal asumió la mercantil "Urbavigo S.L.", personada en autos en calidad de interesada codemandada.

Fijada la cuantía del recurso en indeterminada, se recibió el pleito a prueba; seguidamente, se presentaron los respectivos escritos de conclusiones, tras lo cual se declararon los autos conclusos para dictar Sentencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De los antecedentes fácticos

1.- El 26 de mayo de 2009 dos empresas (una de ellas, Urbavigo S.L.) presentaron ante el Concello de Vigo un proyecto de obras confeccionado por el arquitecto Sr. Canido, para ejecutar un vial perpendicular a la rúa a la altura del nº 143, que estaba previsto en el entonces vigente PXOM de 2008.

Se proyectó como un vial secundario, de tráfico secundario o de coexistencia, que abarcaba una superficie de 526 m<sup>2</sup>, alcanzada del siguiente modo: 249,61 m<sup>2</sup> se corresponden con un camino preexistente; y el resto mediante cesiones libres, gratuitas y en pleno dominio por parte de tres parcelas colindantes.

El presupuesto de ejecución por contrata ascendió a 104.521,96 euros.

2.- Tras recabar los informes sectoriales procedentes (dado que se trataba de una zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre), se procedió a su aprobación inicial el 8 de marzo de 2010 y a la definitiva el 10 de mayo de 2010 por parte de la Xunta de Gobierno Local.

Ese acto administrativo alcanzó firmeza.

3.- La obra se ejecutó de conformidad al proyecto (constando en el expediente el acta de replanteo, el certificado de final de obra), a tenor del informe confeccionado el 24 de enero de 2017 por el ingeniero técnico municipal de obras públicas, que señala que durante la ejecución de las obras se redistribuyó la sección transversal con objeto de dotar a la calle del carácter de vial de coexistencia, trasladando la línea de columnas de alumbrado lo más próximo a la alineación, dejando disponible al tránsito de vehículos y peatones la práctica totalidad del ancho disponible; también se modificó la disposición y tipología de los

pavimentos, con la finalidad de que la totalidad del ancho de la calle pudiera soportar las cargas del tráfico.

Ajustes menores que no alteraban la sustancia del proyecto aprobado.

Igualmente, reseña que las obras ejecutadas dotan a la calle de todos los servicios urbanos y canalizaciones (pavimentación, saneamiento, abastecimiento, hidrantes y bocas de riego, alumbrado público, canalizaciones de telecomunicaciones y de suministro de energía eléctrica, para dotar a las parcelas a las que da frente de los servicios necesarios.

4.- El tres de marzo siguiente se informó favorablemente a la recepción por parte del servicio de urbanización e infraestructuras de la Xerencia Municipal de Urbanismo, y se levantó el acta correspondiente el 12 de septiembre.

5.- En sesión de la Xunta de Gobierno Local de 28 de septiembre de 2017 se prestó conformidad a la recepción de las obras.

SEGUNDO.- De la firmeza del proyecto de obras aprobado

La declaración de nulidad de las órdenes de 16 de mayo de 2008 y de 13 de julio de 2009 aprobatorias del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo, se plasmó en sucesivas Sentencias del Tribunal Supremo del 10 (rec. 1658/2014), del 11 (rec. 194/2014, 1755/2014, 1758/2014, 1824/2014, 1860/2014 y 1913/2014) y del 12 de noviembre de 2015 (rec. 1817/2014).

Con relación a la eficacia de esa declaración de nulidad, 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 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).

En nuestro caso, el proyecto de obra se aprobó definitivamente el 10 de mayo de 2010 y no fue impugnado, causando estado ese acto administrativo, de modo que las cuestiones planteadas en la demanda en torno a la insuficiencia de informes técnicos o de requisitos formales carecen de virtualidad impugnatoria.

El hecho de que, posteriormente, se anulase el PXOM de 2008 -a cuyas determinaciones se atemperaba el proyecto-, no afecta a la validez y eficacia de la aprobación precedente.

Por otra parte, el transcurso de los dos años previstos en la licencia para la ejecución de las obras no determina la caducidad de aquélla.

Según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo -STS de 28.5.1991-, nunca opera de modo automático (STS de 20.5.1985), es decir, sus efectos no se producen automáticamente por el simple transcurso del tiempo, por requerir un acto formal declarativo, adoptado tras los trámites previos necesarios (STS de 22.1.1986).

Para su declaración no basta la simple inactividad del titular -STS de 4.11.1985-, sino que será precisa una ponderada valoración de los hechos, ya que no puede producirse a espaldas de las circunstancias concurrentes y de la forma en que los acontecimientos sucedan -STS de 10.5.1985-.

En consecuencia, el instituto de la caducidad licencias municipales ha de acogerse con cautela -STS de 20.5.1985-, aplicándolo con una moderación acorde con su naturaleza y sus fines y con un sentido estricto -STS de 2.1.1985-, e incluso con riguroso criterio restrictivo (STS de 10.4.1985, 20.5.1985, 3.10.1986, 8.2.1988, 9.7.1988 y 2.11.1990). Ciertamente, al suponer el instituto de la caducidad un poderoso impedimento para el ejercicio de auténticos derechos adquiridos, siempre ha de ser interpretado con carácter restringido (STS de fecha 22.3.2002).

En el presente caso, la aprobación del proyecto de obra no fue objeto de un procedimiento de declaración de caducidad.

### TERCERO.- De la ejecución de la obra

Partiendo de las premisas sentadas en el anterior Fundamento Jurídico, el único objeto del pleito puede consistir en la comparación entre las obras aprobadas y las finalmente ejecutadas.

La prueba practicada en estos autos demuestra que la diferencia esencial entre ambos hitos estriba en que en el proyecto se planteaba la generación de un talud al final del camino, mientras que, en su lugar, se ha erigido un muro de contención y dos rampas.

Entretanto, el ancho, el trazado y la rasante se ajustaron a lo previsto.

Esa modificación apuntada tiene la finalidad de facilitar el acceso a las fincas colindantes; entre ellas, la de la demandante. Aunque es cierto que ese fundo no está exactamente definido en su ubicación, sí es dable concluir que su propiedad se sitúa en colindancia con el nuevo vial.

Al respecto, el arquitecto proyectista y director de la ejecución de la obra (Sr. ) manifestó en su declaración como testigo-perito que el muro de contención respondió a una petición por los vecinos, para facilitarles el acceso a sus fincas, que se hallaban a distinta cota; una deferencia hacia ellos que encareció la obra.

Por su parte, el Sr. , ingeniero municipal, declaró que el muro de contención y las rampas no supusieron una modificación del proyecto (que era de obras, no de urbanización), sino la introducción de ajustes permisibles que facilitan el acceso de los colindantes. Añadió que, en cualquier caso, se trata de un muro provisional, dado que en el futuro se conectará, por ese punto, este vial con otro nuevo; y que las rampas se encuentran fuera de las alineaciones del expresado vial.

Precisamente por no tratarse de un proyecto de urbanización (ya que el vial se sitúa en suelo urbano consolidado), sino de obras, no era preciso obtener previamente a la recepción un informe favorable de la compañía eléctrica ni de Industria.

Atendiendo a lo reseñado, junto a las conclusiones de los informes técnicos emitidos en el seno del expediente, se alcanza la conclusión de que la recepción se ajustó a Derecho.

### TERCERO.- De las costas procesales

Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional que, 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, cabe advertir la existencia de tales dudas, teniendo en consideración que el proyecto sí sufrió alteración en el curso de su ejecución, siendo preciso efectuar un análisis acerca de la sustancia y envergadura de esa modificación y la posible influencia sobre una eventual anulación del acto de recepción de la obra.

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

FALLO



Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención de la mercantil "URBAVIGO S.L.", en el PROCESO ORDINARIO número 411/2017, contra la resolución citada en el encabezamiento, que se declara conforme al ordenamiento jurídico.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme pues contra ella cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; el apelante habrá de constituir un depósito de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria judicial adscrita a este órgano, 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 perjuicio, cuando proceda.

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