



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00224/2021

Recurso de apelación número: 4214/2020



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^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ Presidenta
D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASELES
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 26 de abril de 2021.

En el recurso de apelación que con el número 4214/2020 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la Procuradora D^a. PURIFICACIÓN RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, en nombre y representación de XOGOPRO SUR DE GALICIA SIGLO XXI, S.L., con la asistencia letrada del Abogado D. MAURICIO RUIZ CENICEROS contra la Sentencia 90/2020 de 28 de abril, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 245/2019, por la que se desestimó el recurso contra la resolución que denegó la licencia de obras de reforma para una actividad recreativa en el bajo del número 73 de la Avenida de La Florida.

En el presente recurso es parte apelada el Concello de Vigo, representado por el Procurador D. JESÚS GONZÁLEZ PUELLES-CASAL y defendido por el Letrado Consistorial D. XESUS COSTAS ABREU.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la resolución recurrida.

El objeto del presente recurso es la Sentencia 90/2020 de 28 de abril, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento



Ordinario 245/2019 , por la que se desestimó el recurso contra la resolución que denegó la licencia de obras de reforma para una actividad recreativa en el bajo del número 73 de la Avenida de La Florida.

SEGUNDO.- De los motivos del recurso de apelación.

La entidad recurrente señala que el hecho de que el PGOM de 1.993 incluya el terreno en un ámbito de desarrollo no determina que el terreno no tenga la condición de solar, con arreglo al Art. 17 letra a) de la vigente LSG, por ello el PGOM de 2008 lo clasifico como Suelo Urbano Consolidado y preveía la aplicación de la ORDENANZA 3 EDIFICACION EN MANZANA CERRADA.

Advierte que el borrador del Plan lo incluye en el Suelo Urbano Consolidado -indicando que acreditó esta circunstancia con la aportación del borrador del nuevo plan general remitido a la Conselleria, con posterioridad al trámite de conclusiones- por lo que entiende que al merecer tal consideración debieron otorgarse las licencias.

Por otra parte denuncia que la sentencia pretende aplicar el régimen de fuera de ordenación al edificio al impedir la apertura de un nuevo negocio, pero el PGOM de 1.993 ya preveía que no se aplicaría el régimen de fuera de ordenación hasta que se apruebe el PERI (Art. 3.2.4) y el PERI A CARBALLA, fue aprobado en 1994 pero resultó anulado por St. de 27 de marzo de 2003, por lo que el ámbito lleva más de 26 años pendiente de desarrollo.

Señala además que no puede aplicarse a un edificio construido con licencia en 1.974 un régimen de fuera de ordenación más riguroso que si no dispusiera de la misma y estuviera caducada la acción de reposición (Art. 377.2 del RLSG), además el Art. 90.1 de la LSG y el Art. 20.1 del Decreto 143/2016 permiten los cambios de uso a cualquiera de los permitidos en los edificios fuera de ordenación siempre que las obras necesarias resulten mínimas e imprescindibles (reforma por el Art. 12 de la Ley 7/2019 de 23 de diciembre) resultando permitido en el uso terciario el de local de reunión u ocio.

Que aun considerando la calificación como Suelo Urbano No Consolidado cabría el otorgamiento de la licencia como provisional ya que la misma no puede venir determinada por el importe de las obras (135.729,53 €) cuando hay sentencias que lo admiten en relación con obras de mucha mayor cuantía y menor desmontabilidad, en este caso no se trata de obras estructurales y son instalaciones que cabe desmontar y reutilizar en otros lugares (tabiquería, aire acondicionado)





siendo las mínimas imprescindibles, por lo que cabría otorgar la licencia con carácter provisional con arreglo al Art. 89 de la LSG y el Art. 204 del RLSG como medida proporcional para no impedir el ejercicio de actividades que resulten inocuas para el interés público.

En atención a lo expuesto termina interesando la estimación del recurso, la revocación de la sentencia y la estimación del recurso declarando el derecho de la recurrente a obtener la licencia, subsidiariamente con carácter provisional y más subsidiariamente a retrotraer el expediente con carácter previo a su denegación, con expresa imposición de las costas causadas en las dos instancias.

TERCERO.- De la oposición al recurso.

Por el Concello se opuso al recurso señalando que el recurso de apelación reproduce lo alegado en la instancia y que el apelante está instalado en "*lo que pudiera ser*" en lugar de atender a la normativa en vigor.

Advierte que las licencias para usos provisionales no es reglada sino que se trata de una potestad discrecional. En este caso se trata de un suelo urbano no consolidado remitido a un PERI, sin que resulte aplicable la expectativa generada por un borrador y que el local no había sido utilizado desde hace más de 10 años y que las obras, con un presupuesto superior a 120.000 €, superan las que pueden entenderse como de mera conservación, por lo que termina interesando la desestimación del recurso.

CUARTO.- Del señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de esta Sala se señaló el recurso para votación y fallo el día 22 de abril de 2021.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- De los antecedentes de la cuestión.

En el presente procedimiento el Ayuntamiento no discute los antecedentes que la apelante consigna en su recurso, se



recogen en la sentencia de instancia y merecen ser destacados repetidos y completados:

1.- El local en el se pretende llevar a cabo la actividad recreativa cuya licencia fue denegada está construido con licencia otorgada en 1.970.

2.- El PGOM de 2008 clasificaba el edificio como SUELO URBANO CONSOLIDADO, con aplicación de la Ordenanza 3 de edificación en manzana cerrada.

3.- Como consecuencia de la anulación del PGOM de 2008 por St. del T.S. de 10 de noviembre de 2015 y la reviviscencia del PGOM de 1.993 la zona pasó a integrarse en Suelo Urbano pero dentro del ámbito del PERI II-06 A Carballa, que fue aprobado en 1.994 pero anulado por St. del TSJ de 27 de marzo de 2003.

4.- El local fue utilizado como supermercado y almacén de productos congelados con licencia desde 1.997 hasta 2007.

5.- Interesada licencia para una actividad recreativa y obra el 14 de agosto de 2018, señalando su carácter provisional y con renuncia al incremento de valor a efectos expropiatorios, la misma fue denegada el 14 de junio de 2019.

6.- Recurrida jurisdiccionalmente la denegación se desestimó el recurso en la sentencia recurrida.

7.- La entidad recurrente acreditó que en el borrador de nuevo Plan General remitido a la Consellería de Medio Ambiente el edificio esta clasificado como Suelo Urbano Consolidado.

SEGUNDO.- De las licencias provisionales.

En el presente caso no se discute que el local para el que se solicita la licencia está situado en un lugar colmatado por la edificación que cuenta con la totalidad de los servicios para su consideración de suelo urbano consolidado, dicho esto al margen de que resulta que a raíz de la anulación del PGOM de 2.008 -que de ese modo lo clasificaba- el ámbito resultó integrado en un área de suelo urbano no consolidado pendiente de un PERI que, a su vez -el aprobado en 1.994- fue anulado por esta Sala.

Es evidente que el Ayuntamiento demandado se ampara en las consecuencias de aquella anulación para negar la licencia interesada, pero no discute que el uso al que pretende destinarse el local resulta ajustado a los permitidos en la Ordenanza de aplicación, ya que como manifestó el Arquitecto D.





ALBERTO QUINTANS ARRONDO, que elaboró el Proyecto, el único uso excluido es el industrial.

Del contenido del proyecto presentado resulta que la licencia se interesó como provisional y éstas representan una manifestación del principio de proporcionalidad para no impedir actividades que resultan inocuas desde el punto de vista del interés público si no impiden el desenvolvimiento o desarrollo de las previsiones de planeamiento, así lo señaló el T. S. en varias sentencias.

St. del T.S. de 29 de marzo de 1.994 y 3 de julio de 1.987.

...permiten desarrollar en el suelo urbanizable que no cuente con Programa de Actuación Urbanizadora, y en suelo urbanizable que cuente con Programa de Actuación Urbanizadora aprobado con carácter previo a la ultimación de las obras de urbanización, así como en el suelo rústico, usos y obras de nueva implantación de carácter provisional ejecutadas con materiales fácilmente desmontables. Licencias de carácter provisional que son una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido eminentemente temporal, ya que si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no resultará proporcionado impedirlos, siendo a la vez una medida adecuada para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos cuando se trata de obras o usos que resultan inocuos para el interés público..."

Por nuestra parte en la St. 556/2020 de 26 de octubre (Recurso 4082/2020) mantuvimos:

la STS de 03/05/1990 citada por el apelante no es contradictoria con la fundamentación del acto recurrido y la sentencia apelada, ya que lo que hace la STS es lo "reiterar la doctrina jurisprudencial que proclama que no es obstáculo para otorgar una licencia de apertura el hecho de que el edificio o el local en el que la actividad haya de establecerse esté fuera de la ordenación y sujeto, por tanto a las limitaciones que impone el art. 60 de la Ley del Suelo; pues una cosa es que el edificio esté fuera de la ordenación y sujeto como tal a las limitaciones del aludido artículo, y otro muy diferente que el inmueble no pueda utilizarse (Sentencias de 22 de junio de 197, 17 de diciembre de 1974; 13 de junio de 1980, 4 de enero de 1986; 5 de junio de 1987, y RJ 1987/5927; 12 de diciembre de 1988 y de 7 de marzo de 1989, entre otras), siendo por consiguiente permisible autorizar uso en un edificio fuera de ordenación si esos usos son admisibles... Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005, N° de Recurso: 6660/2002, por la que se permite mantener el uso existente en edificios fuera de ordenación siempre que ese uso esté permitido por el planeamiento, así al disponer que en un edificio en situación de fuera de ordenación pueden seguir desarrollándose actividades que el planeamiento permita allí donde el edificio se halla, por tanto, no cabe denegar las autorizaciones necesarias para el desarrollo de la actividad con fundamento, sólo, en esa situación de fuera de ordenación; pero lo que no cabe es



desarrollar una actividad determinada en un suelo en el que el planeamiento no lo permite.

En el mismo sentido la St. de 2055/2020 de 26 de noviembre, dictada por el TSJ de Andalucía (en el Recurso 1351/2020) señala:

... Ante todo hemos de partir del carácter provisional de la licencia, tal y como resulta de los informes técnicos contenidos en la resolución de concesión. Pues bien, siendo ello así entiende la doctrina que la misma se concede para autorizar usos, construcciones, edificaciones e instalaciones que no están expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial, ni por el planeamiento municipal y el fundamento a esta excepcionalidad lo ha argumentado el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de noviembre de 1998 de la siguiente manera:

"Con este tipo de licencias se viene a dar expresión al sentido esencial del Derecho Administrativo que aspira siempre a armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado. Así cuando está prevista una transformación de la realidad urbanística que impediría cierto uso, pero, no obstante, aquella transformación no se va a llevar a cabo inmediatamente, el uso mencionado puede autorizarse con la salvedad, en atención al interés público, de que cuando haya de eliminarse se procederá a hacer sin indemnización".

El fundamento de la posibilidad de otorgar licencias para usos y obras provisionales se ha remitido al principio de proporcionalidad, siendo tales licencias una manifestación de dicho principio en un sentido eminentemente temporal, ya que si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no resultará proporcionado impedirlos, siendo a la vez una medida adecuada para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos cuando se trata de obras o usos que no resultan inocuos para el interés público. En definitiva, el fundamento radica en que los derechos de los administrados no pueden verse limitados sin algún motivo contundente de fondo y, por tanto, sólo podrán verse limitados cuando resulte estrictamente imprescindible para proteger los intereses públicos.

Los requisitos que se han de cumplir, de conformidad con la anterior STS, son los siguientes:

1º- Ha de referirse a obras o usos justificadas y de carácter provisional, esto es: a) Que se deduzca de las propias peculiaridades constructivas intrínsecas a la obra que se pretende realizar, sea por su liviandad, por su carácter desmontable o porque solo ofrezcan provecho para situaciones efímeras y determinadas. b) Que, de circunstancias bien definidas, extrínsecas, objetivas y concomitantes a la obra o uso, se deduzca que solo han de servir para suceso o período concreto, determinado en el tiempo y con total independencia de la voluntad del peticionario.





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE XUSTIZA

Consecuentemente, la autorización solo podrá concederse sometida a plazo límite o condición extintiva que deriva de la propia naturaleza de la obra o uso solicitado.

2º- Esas obras o usos, no pueden dificultar la ejecución de la ordenación urbanística futura y ello depende de la clase de suelo donde se permita la licencia en precario (no es lo mismo una licencia en precario sobre un urbanizable no sectorizado o no programado, que un urbanizable sectorizado con ordenación pormenorizada, como vemos más adelante)

3º- Llegado el momento, el uso o las obras deberán cesar o demolerse, respectivamente y sin derecho a indemnización alguna.

Es decir, que si lo ejecutado o el uso "en precario" al que se está destinando la parcela no es conforme finalmente con lo que se pretende ejecutar (porque así venga determinado por el planeamiento), dichas obras o usos permitidos al amparo de una licencia en precario o provisional deberán cesar (en caso de los usos) o retirarse/demolerse (en caso de obras), cuando el Ayuntamiento lo acuerde.

4º Estas licencias provisionales han de inscribirse en el Registro de la Propiedad. Es decir, su eficacia quedará condicionada en todo caso a la inscripción en el Registro de la Propiedad del carácter precario de los usos, las obras y las instalaciones y su renuncia a cualquier tipo de indemnización por el incremento de valor que pudiera generar la licencia.

TERCERO.- De la asimilación de la situación al fuera de ordenación.

De conformidad con lo que disponen los Arts. 90 de la LSG y el Art. 205 de su Reglamento se consideran en situación de fuera de ordenación los edificios incompatibles con las determinaciones urbanísticas que resulten afectados por viales, zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos, en los que solo resultan permisibles las obras de conservación del uso preexistente admitiéndose el cambio de uso por alguno permisible, siempre que las obras se limiten a las mínimas e imprescindibles.

Sin embargo en el presente caso el aplicable sería el apartado segundo de los referidos artículos, que remite a lo que disponga el planeamiento respecto de los edificios que no resulten plenamente compatibles con las determinaciones del planeamiento en cuanto a las obras permisibles, pero como mínimo han de permitirse tanto las del mantenimiento del uso preexistente como las imprescindibles para el cambio de uso por alguno de los admisibles.

Alcanzada la anterior conclusión y no discutiendo el Concello que con arreglo al PGOM de 1.993 el régimen de fuera de ordenación no se aplica hasta que se aprueben los



instrumentos de desarrollo, y que en el presente caso el PERI de A Carballa fue anulado, hemos de concluir que no cabe denegar la licencia por razones urbanísticas, habida cuenta de que se trata de un suelo urbano que dispone de todos los servicios, la actividad resulta admitida y no impide el desenvolvimiento del área. Por otra parte tampoco cabe desconocer que el Ayuntamiento no discute que con arreglo al PGOM de 2008 y en el borrador del actualmente en tramitación el suelo se clasificó como Suelo Urbano Consolidado, al reunir todas las condiciones que actualmente exige el Art. 17 -con excepción del requisito formal de que resulte la urbanización asumida por el planeamiento- y que la actividad resulta admitida, por lo que se impone la revocación de la sentencia de instancia y la anulación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Sobre la retroacción de actuaciones al momento previo a la denegación de la licencia.

En el suplico del recurso de apelación se contiene una petición escalonada, así en primer lugar interesa el otorgamiento de la licencia, en segundo lugar su concesión con carácter de provisional y finalmente la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a su denegación.

Estamos en presencia de una licencia pedida para una actividad cualificada que exige atender a una serie de parámetros diferentes a los meramente urbanísticos, tales como las condiciones de accesibilidad, el cumplimiento de las medidas de seguridad, criterios de restricción en función de distancias, precisa de autorizaciones sectoriales, limitándose el Ayuntamiento a denegarla en atención exclusivamente a unas consideraciones urbanísticas, que nosotros hemos descartado que concurren, pero es evidente que no puede otorgarse directamente la licencia ni como definitiva ni como provisional porque no resultó acreditado el cumplimiento de los restantes requisitos, por lo que hemos de limitar la estimación a la retroacción del expediente al momento inmediatamente anterior a la denegación para que el Ayuntamiento dicte la resolución que proceda.

QUINTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente sí se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso no procede su imposición.

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





FALLAMOS: Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de apelación presentado por la Procuradora D^a. PURIFICACIÓN RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, en nombre y representación de XOGOPRO SUR DE GALICIA SIGLO XXI, S.L., contra la Sentencia 90/2020 de 28 de abril, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 245/2019 , **REVOCANDO LA MISMA**, anulando la resolución recurrida y ordenando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la denegación, para que se dicte la resolución que proceda, sin hacer expresa imposición de costas.

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.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00090/2020

-

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

Equipo/usuario: PA

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000435
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000245 /2019 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: XOGOPRO SUR DE GALICIA SIGLO 21 SL
Abogado: MAURICIO RUIZ CENICEROS
Procurador D./Dª: PURIFICACION RODRIGUEZ GONZALEZ
Contra D./Dª CONCELO DE VIGO CONCELO DE VIGO
Abogado:
Procurador D./Dª JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

SENTENCIA N° 90/2020

En Vigo, a veintiocho de abril dos mil veinte.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 245/2019, a instancia de la mercantil "XOGOPRO SUR DE GALICIA SIGLO 21, S.L.", representada por la Procuradora Sra. Rodríguez González y defendida por el Letrado Sr. Ruiz Cenicerros, frente al CONCELO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. González-Puelles Casal bajo la dirección técnica del Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de la Concelleira Delegada de Urbanismo del Concello de Vigo, dictada el 14 de junio de 2019 que desestima la licencia de obras de reforma para actividad recreativa en el local sito en Avda. Florida nº 73, bajo, con un presupuesto de ejecución de 135.729,53 euros.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de la mercantil peticionaria de la licencia frente al Concello de Vigo, impugnando la resolución arriba indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el escrito, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso ordinario y se reclamó el expediente administrativo.

Seguidamente, se presentó escrito de demanda, conteniendo el siguiente suplico:

1) Se declare la anulabilidad, por ser contraria a derecho, de la resolución dictada el 14 de junio de 2019 por la concelleira delegada da Área de Urbanismo do Concello de Vigo en el expediente 97325/421, por la que acordó desestimar la licencia de obras de reforma para actividad recreativa en local situado en Florida (Avda.) nº 73, Planta Baja, según proyecto básico de obras e instalación suscrito por el técnico Alberto Quintáns Arrondo en agosto de 2018 y con un presupuesto de ejecución de 135.729,53 euros.

2) Se declare el derecho de XOGOPRÓ SUR DE GALICIA SIGLO 21, S.L. a obtener licencia de obras de reforma para actividad recreativa en local situado en Florida (Avda.) nº 73, Planta Baja, según proyecto básico de obras e instalación suscrito por el técnico Alberto Quintáns Arrondo en agosto de 2018 y con un presupuesto de ejecución de 135.729,53 euros.

3) Subsidiariamente y en caso de no estimar la pretensión precedente, se declare el derecho de XOGOPRÓ SUR DE GALICIA SIGLO 21, S.L. a obtener licencia provisional de obras de reforma para actividad recreativa en local situado en Florida (Avda.) nº 73, Planta Baja, según proyecto básico de obras e instalación suscrito por el técnico Alberto Quintáns Arrondo en agosto de 2018 y con un presupuesto de ejecución de 135.729,53 euros.

4) Subsidiariamente y en caso de no estimar las pretensiones expuestas en los apartados 2 y 3 de este suplico, se declare el condene al Concello de Vigo a retrotraer el procedimiento administrativo hasta el momento anterior a la desestimación de la licencia, que



deberá continuar conforme a los trámites legalmente establecidos.

5) Se condene al Concello de Vigo a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

6) Se condene en costas a la demandada.

TERCERO.- Se procedió a su contestación por la representación procesal del Concello de Vigo, que abogó por su desestimación.

CUARTO.- Señalada la cuantía del pleito en indeterminada, pero superior a 30.000 euros, se recibió el pleito, practicándose los medios de prueba que se estimaron útiles y pertinentes.

Se expusieron por escrito las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Del objeto del pleito*

1.- El 14 de agosto de 2018 la actora presentó ante la Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo solicitud de licencia de establecimiento de actividad recreativa y obra de reforma en el local sito en la Planta Baja de la Avenida da Florida, nº 73, acompañada del correspondiente proyecto técnico, aduciendo el carácter provisional de las obras y su renuncia al incremento del valor expropiatorio que dicha obra y actividad pudiera reportar.

2) Conforme a lo dispuesto en el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Vigo de 1993, el edificio se encuentra en suelo urbano, dentro del ámbito del PERI II-06 CARBALLA, que fue aprobado definitivamente el 14 de enero de 1994, pero anulado por la STSJ de Galicia de 27 de marzo de 2003. No se aprobó instrumento de gestión ni urbanización.

3) Ese local fue utilizado para almacén de productos congelados y actividad de comercio de pescado merced a licencia municipal obtenida el 2 de noviembre de 1977, cesando en 2007.

4) Emitidos informes técnicos desfavorables, en fecha 14 de junio de 2019 se desestimó la licencia de obras de reforma para actividad recreativa.

SEGUNDO.- *De la normativa aplicable*



Dado que el Planeamiento municipal de 2008 fue declarado nulo por sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2015, para la resolución de la adecuación a la legalidad de la construcción objeto de autos ha de atenderse al Plan de 1993.

Conforme a éste, la parcela se emplaza en suelo urbano pendiente de desenvolvimiento, de modo que se corresponde con suelo urbano no consolidado.

Establece la Disposición Transitoria Primera, apartado 2, de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia: el planeamiento aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley y no adaptado a la [Ley 9/2002, de 30 de diciembre \(como es el caso\)](#), de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, conservará su vigencia hasta su revisión o adaptación a la misma, conforme a las siguientes reglas:

a) Al suelo urbano que reúna las condiciones establecidas en el artículo 17.a) de la presente ley, se le aplicará lo dispuesto en la misma para el suelo urbano consolidado.

Al suelo urbano que reúna las condiciones establecidas en el artículo 17.b) de la presente ley, se le aplicará lo dispuesto en la misma para el suelo urbano no consolidado.

Ese art. 17 distingue las categorías de suelo urbano:

a) Suelo urbano consolidado, integrado por los terrenos que reúnan la condición de solar o que, por su grado de urbanización efectiva y asumida por el planeamiento urbanístico, puedan adquirir dicha condición mediante obras accesorias y de escasa entidad que puedan ejecutarse de forma simultánea con las de edificación.

b) Suelo urbano no consolidado, integrado por la restante superficie de suelo urbano y, en todo caso, por los terrenos que reúnan alguna de las siguientes condiciones:

1. Terrenos en los que sean necesarios procesos de urbanización.

2. Terrenos en los que sean necesarios procesos de reforma interior o renovación urbana.

3. Terrenos en los que se desarrollen actuaciones de dotación, entendiéndose como tales aquellos en los que sea necesario incrementar las dotaciones públicas para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o con



los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística, sin requerir la reforma o renovación de la urbanización.

El art. 89 del mismo texto legal señala:

1. No obstante la obligatoriedad de la observancia de los planes, podrán autorizarse usos y obras de carácter provisional en suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable y terrenos afectados a sistemas generales en tanto no se inicie el procedimiento de gestión correspondiente, siempre que no estuvieran expresamente prohibidos por el planeamiento general ni por la legislación sectorial.

2. Los usos y obras provisionales deberán cesar y derribarse cuando lo hubiera acordado el ayuntamiento, sin derecho a indemnización. La autorización aceptada por el propietario se hará constar bajo las indicadas condiciones en el registro de la propiedad.

Las obras ejecutadas para usos provisionales habrán de ser las mínimas imprescindibles para permitir unas instalaciones fácilmente desmontables. No se admiten como usos provisionales los residenciales ni los industriales.

A tenor del art. 205.1 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, el régimen de fuera de ordenación es aplicable en el caso de los edificios, construcciones e instalaciones existentes en suelo urbano no consolidado mientras no esté aprobada definitivamente la ordenación detallada de dichos ámbitos. En estas construcciones sólo podrán realizarse obras de conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, debiendo renunciar expresamente los propietarios al incremento del valor expropiatorio.

TERCERO. - *Del fondo del asunto*

Teniendo en cuenta que nos hallamos ante un inmueble sito en un ámbito pendiente de desenvolvimiento (esto es, donde resulta necesario un proceso de urbanización) se trata de suelo urbano no consolidado, lo que comporta la importante consecuencia de que el edificio en que se ubica se encuentra en situación de fuera de ordenación, donde únicamente son permisibles obras de conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente.



Frente a ese hecho indiscutible, no puede oponerse la "fuerza normativa de lo fáctico", porque no estamos abordando la bondad de la decisión del planificador a la hora de clasificar un determinado ámbito de suelo, sino que partimos de una realidad jurídica: la parcela en cuestión se encuentra en zona pendiente de desenvolvimiento, y el legislador autonómico aplica a ese contexto el régimen del suelo urbano no consolidado.

El proyecto planteado por la actora no trata mantener las condiciones de ornato, higiene o salubridad en relación con una dedicación preexistente en el local (comercialización de productos congelados, con almacén anexo), dado que esa actividad cesó hace más de diez años, sino de instaurar un nuevo planteamiento de negocio, consistente en el desarrollo de actividad recreativa y de azar, lo que requiere el acondicionamiento integral de ese espacio para sujetarse, no solo ya a las determinaciones de la normativa urbanística municipal, sino también a las comprendidas en la Ley 10/2017, de 27 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia, que a la hora de definir (art. 3.d) el concepto de "establecimiento abierto al público", contempla tres tipos:

1º. Locales cerrados, permanentes no desmontables, cubiertos total o parcialmente.

2º. Locales no permanentes desmontables, cubiertos total o parcialmente, o instalaciones fijas portátiles o desmontables cerradas.

3º. Recintos que unen varios locales o instalaciones, constituidos en complejos o infraestructuras de ocio.

La primera consecuencia jurídica que se extrae es que las obras pretendidas exceden del concepto de conservación y mantenimiento de uso preexistente.

La segunda estriba en que esas obras no cohonstan bien con el concepto de provisionales, entendiendo como tales las mínimas imprescindibles para permitir unas instalaciones fácilmente desmontables.

La envergadura del proyecto, cuya ejecución se presupuesta en 135.729,53 euros, intrínsecamente considerada excede del concepto de instalación provisional a la que se refiere la Ley del Suelo. Comprende labores de tabiquería y carpintería interior, dos tipos de techo (uno continuo, a base de yeso laminado, y otro a base de placas de lana de roca), instalación de climatización y



ventilación, además de las que exigidas por la normativa sectorial de actividades recreativas (art. 7 de la Ley 10/2017) en lo concerniente a las condiciones de seguridad, calidad, comodidad, accesibilidad, salubridad e higiene apropiadas para garantizar los derechos del público asistente y de terceras personas afectadas, la convivencia vecinal y la integridad de los espacios públicos.

No pueden ser calificadas como obras provisionales, porque no están destinadas a permanecer un tiempo limitado, con una permanencia que, precisamente, la normativa sectorial exige.

Conviene subrayar que la doctrina jurisprudencial es proclive a la interpretación restrictiva al respecto, teniendo en cuenta que se trata de una excepción al régimen general.

Por lo expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda, debiendo añadirse que no existe causa de anulabilidad alguna que conduzca a ordenar retrotraer el procedimiento administrativo, ya que éste se tramitó ordenadamente conforme a la Ley.

CUARTO. - *De las costas procesales*

De conformidad con lo establecido en el art. 139-1 LJCA, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, ya que la demanda es desestimada, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente los honorarios de Letrado de la Administración hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (más impuestos).

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

FALLO

Debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "XOGOPRO SUR DE GALICIA SIGLO 21, S.L." frente al CONCELLO DE VIGO, en Procedimiento Ordinario 245/2019, contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico.



Las costas procesales se imponen a la parte actora, en cuantía máxima de 400 euros (más impuestos) en concepto de honorarios de Letrado de la parte demandada.



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

Así por esta 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