



**T. S. X. GALICIA CON/AD SEC. 2
A CORUÑA**

Juan Lage Fernández-Cervera
Procurador de los Tribunales
F/NOTIFICACIÓN:02/12/2015

SENTENCIA: 00733/2015

Procedimiento Ordinario N° 4536/2012

9546-111



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. SRS.

**D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.
D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ
D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

En la ciudad de A Coruña, a 26 de noviembre de 2015.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4536/2012 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la Procuradora D^a Carina Zubeldía Blein, en nombre y representación de la entidad ING Real Estate Development Spain Holding, S.A.U., sucesora, por absorción, de la entidad Desarrollo Comercial Urbano de Vigo, S.A. (DECOVISA), asistida del Letrado D. José Manuel Merelo Abela; contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Vigo de fecha 28 de febrero de 2011, por el que se suspende el otorgamiento de licencias en el ámbito del AOP 13 "Arquitecto Palacios". Es parte demandada el Concello de Vigo (Pontevedra), representado por el Procurador D. Juan Lage Fernández y dirigido por el Letrado de los servicios jurídicos del concello. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto de fecha 29 de julio de 2011 se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

SEGUNDO.- Con fecha 2 de septiembre de 2011 se dicta diligencia de ordenación en que se acuerda su entrega a la

Es
Amo

Shr 1



parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que se estime el recurso y se deje sin efecto el acuerdo de suspensión de licencias objeto del recurso o subsidiariamente lo deje sin efecto en lo referente a las licencias solicitadas por la demandante en el año 2008 sobre el ámbito urbanístico afectado por el acuerdo que se recurre.

TERCERO.- Por diligencia de 3 de octubre de 2011 se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se inadmitiera o desestimara el recurso.

CUARTO.- Por decreto de 17 de noviembre de 2011 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y mediante auto de 17 de noviembre de 2011 se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental y dándose traslado a la parte demandante para que presentara escrito de conclusiones mediante diligencia de ordenación de 19 de enero de 2012 y a la demandada por diligencia de 30 de enero de 2012, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo mediante providencia de 29 de febrero de 2012 y dictándose auto de 28 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo en que se declara la competencia de este Tribunal para conocer del presente recurso, en que se reciben las actuaciones y se tienen por convalidadas, señalándose el día 19 de noviembre de 2015 para deliberación, mediante providencia de 6 de noviembre de 2015.

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

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso lo constituye el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Vigo de fecha 28 de febrero de 2011, por el que se suspende el otorgamiento de licencias en el ámbito del AOP 13 "Arquitecto Palacios".

De forma previa procede el análisis de las alegaciones efectuadas por la representación del Concello de Vigo en el sentido de que el acto recurrido perdió toda la virtualidad porque ha finalizado el plazo de suspensión en él contenido, de un año, el 28 de febrero de 2012, y por ello considera que ha desaparecido sobrevenidamente el objeto del proceso, cuestión que ya puso de manifiesto en la fundamentación jurídica de la contestación a la demanda.

La motivación del acuerdo es el mantenimiento en el plan general de un doble trazado de un vial de titularidad estatal



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

que estaba en proceso de definición con la elaboración del PGOM, y falta por resolver la preclusión del plazo de eficacia del acto recurrido. La demandante se opone porque realmente lo que ha ocurrido es que por el transcurso del tiempo ha perdido eficacia el acuerdo recurrido, pero sigue teniendo interés y utilidad, a efectos de determinar, por la segunda suspensión de las licencias, si cabía la concesión de las licencias por silencio, en cuyo otorgamiento se produjo la suspensión, e incluso a fin de exigir responsabilidad patrimonial a la Administración.

Lo cierto es que de la lectura de las alegaciones de la parte demandante ha de deducirse que no puede considerarse que se haya producido la pérdida de objeto del recurso, sino que simplemente por el transcurso del tiempo ha dejado de tener eficacia el acuerdo recurrido, pero sin que de ello quepa deducir la pérdida del interés en el mismo por la parte demandante; por lo que ha de considerarse que el mismo no ha perdido su objeto y procede entrar en el análisis del fondo.

SEGUNDO.- Examinando dicho fondo, lo que se sostiene en los hechos de la demanda es que solicitó licencia de obras el 26 de agosto de 2008, al amparo del nuevo PGOM, de 2008, puesto que las anteriores licencias fueron anuladas por sentencias de este Tribunal. Y que sin comunicarle el plazo máximo para resolver y sentido del silencio, conforme impone el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, le comunica el concello el 29 de septiembre de 2008 que se ha solicitado informe a la Consellería de Medio Ambiente sobre la necesidad de evaluación de impacto ambiental de las licencias solicitadas; sobre la necesidad de informar sobre la necesidad o no de evaluación de incidencia; la suspensión del plazo máximo para resolver de conformidad con el artículo 42.5.c) de la misma ley; y la necesidad, para tramitar las licencias, de cumplir las condiciones del convenio urbanístico incorporado al nuevo plan. Que no le informa de la fecha de recepción del informe y finalización del período de suspensión ni le notificó la recepción de la contestación de la Dirección General de calidad y evaluación ambiental de la Xunta de Galicia. Pasados los plazos para resolver las licencias, solicita certificado de su concesión por silencio. Un año después se le informa y requiere la aportación de datos, en agosto de 2009. Y que con posterioridad se acuerda la suspensión de licencias, el 22 de febrero de 2010 y durante la vigencia de este acuerdo no se inicia el procedimiento de modificación del plan general que había justificado la suspensión, y se adopta un nuevo acuerdo de suspensión, que no le es notificado. Refiere también que las edificaciones y el centro comercial se encuentran en funcionamiento y con uso. Y en la fundamentación jurídica de la demanda se sostiene, en primer lugar, la imposibilidad legal de la nueva suspensión por no haber transcurrido el plazo mínimo fijado por el artículo 77.4 de la Ley 9/2002 desde la anterior suspensión motivada por idéntica finalidad, que era el estudio de la posible modificación en el ámbito del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

AOP-13 "Arquitecto Palacios". Señala que el 22 de febrero de 2010 se adopta el acuerdo de incoación de modificación de las determinaciones del PGOM respecto de ese ámbito y se publica en el DOGA de 5 de marzo de 2010. El nuevo acuerdo de suspensión es para iniciar el estudio de esa modificación del plan derivada del trazado definitivo de la infraestructura viaria y se basa en la posibilidad de modificar el plan general para estudiar la incidencia que en la rotonda pueda tener el nuevo trazado de la A-55 en la conexión con la Avenida de Madrid y no con la Avenida de Vigo. Pero entiende que esta necesidad de estudio viario ya existía cuando se adopta el primer acuerdo, y que no afecta a las parcelas lucrativas ya edificadas, por lo que no se justifica el segundo acuerdo. Que la variante ya se conocía en 2007, por la aprobación del estudio informativo de la variante, y que tienen las dos la misma finalidad por lo que es de aplicación el límite del artículo 77.

La parte demandada pone de manifiesto que el plan general vigente, de 2008, incluye el área de ordenación pormenorizada nº 13 Arquitecto Palacios (AOP-13), y dos alternativas de conexión del sistema viario urbano con la autovía A-55, en proceso de definición del trazado por el Ministerio de Fomento durante la elaboración del plan.

Tal y como manifiesta la defensa de la parte demandada, la suspensión automática del artículo 77.2 es distinta de la potestativa del artículo 77.1 en relación con el 96, y no hay continuidad entre las dos, que es lo que pretende la demandante. Lo que dispone la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, en su artículo 77, es que *"1. Los órganos competentes para la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico podrán acordar la suspensión del procedimiento de otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos, edificación y demolición para áreas o usos determinados, a fin de estudiar su formación o reforma."*

Dicho acuerdo habrá de publicarse en el Diario Oficial de Galicia y en uno de los periódicos de mayor difusión de la provincia.

2. El acuerdo de aprobación inicial de los instrumentos de ordenación determinará, por sí solo, la suspensión del procedimiento de otorgamiento de licencias en aquellos ámbitos del territorio objeto de planeamiento cuyas nuevas determinaciones supongan la modificación de la ordenación urbanística vigente; a estos efectos, determinará expresamente las áreas afectadas por la suspensión.

3. La suspensión a que se refiere el número 1 anterior se extinguirá, en todo caso, en el plazo de un año. Si dentro de este plazo se hubiera producido acuerdo de aprobación inicial, la suspensión se mantendrá para las áreas cuyas nuevas determinaciones de planeamiento supongan modificación de la ordenación urbanística.

La suspensión determinada por la aprobación inicial tendrá una duración máxima de dos años a contar de dicha aprobación y en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

cualquier caso se extinguirá con la aprobación definitiva del planeamiento.

4. Extinguidos los efectos de la suspensión, en cualquiera de los supuestos previstos, no podrán acordarse nuevas suspensiones en el plazo de cuatro años por idéntica finalidad.

5. Los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación de la suspensión tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos y a la devolución, en su caso, de los tributos municipales, siempre que su otorgamiento no sea posible, por resultar incompatible con la nueva ordenación establecida".

Y en su artículo 96 que "1. El Consello de la Xunta, a instancias del conselleiro competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, y previa audiencia del ayuntamiento afectado, podrá suspender para su revisión, en todo o en parte del ámbito a que se refieran, la vigencia de los instrumentos de ordenación urbanística.

2. El acuerdo de iniciación del expediente corresponde al conselleiro y determina por sí solo la suspensión automática del procedimiento de otorgamiento de licencias hasta la entrada en vigor de la ordenación provisional.

3. Con el acuerdo de suspensión, que habrá de ser adoptado por el Consello de la Xunta en el plazo de tres meses desde el acuerdo de iniciación, se aprobará la ordenación provisional, que se publicará en el Diario Oficial de Galicia y estará vigente con carácter transitorio hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento".

Y como se decía en la sentencia de esta misma Sala y Sección de 9 de junio de 2011, "... el artículo 77 de la LOUPMRG le faculta al órgano plenario municipal para suspender el procedimiento para otorgar licencias "para áreas o usos determinados", mientras se estudia la formación o reforma del nuevo instrumento de planeamiento urbanístico, en tanto que la suspensión es preceptiva cuando se presta aprobación inicial al nuevo plan que se elabora, en cuyo caso se deberá determinar expresamente el área afectada por la suspensión; en este caso el acuerdo de 24.09.07 tomó conocimiento del avance del "Plan especial de protección del ensanche y ciudad central", suspendió el procedimiento para otorgar las licencias de demolición, reestructuración general y vaciado interior de los edificios y señaló expresamente el ámbito espacial afectado, que era el coincidente con el del plan de ensanche y ciudad central, en el que se encuentra el edificio litigioso que se pretendía demoler (folio 18 del expediente de demolición), determinación zonal relevante, como pone de manifiesto la STS de 05.11.85; pero también es importante poner de manifiesto que la elaboración de ese plan especial se ordenó mediante acuerdo de 28.11.02, esto es, bajo la vigencia del plan anterior, si bien a lo largo de su tramitación tuvo que ajustarse al nuevo texto cuya aprobación inicial se produjo en el año 2004, de lo que resulta que no fuera aplicable la prohibición que, para formular nuevas



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

modificaciones, señala el artículo 94.2 de la LOUPMRG (nada objeta la demanda sobre este particular).

En definitiva, era compatible la modificación del plan general y la del especial, como lo eran las respectivas suspensiones en las áreas en cada caso determinadas y afectadas por cada uno de ellos, por ser su finalidad diversa (SsTS de 19.05.97 y 16.06.97), de lo que resulta la conformidad a derecho del acuerdo de 24.09.07 impugnado". Por consecuencia el argumento ha de ser desestimado.

TERCERO.- Continuando con el examen de la fundamentación jurídica de la demanda, se basa la misma en la falta de motivación del acuerdo recurrido, al margen de la propia modificación del planeamiento. Realmente de su lectura no puede deducirse su falta de motivación, porque en el mismo se refiere que el PGOM de Vigo fue aprobado definitivamente el 13 de julio de 2009 y publicado en el BOP de 10 de septiembre de 2009, y que en el momento de tramitación y aprobación, varias estructuras viarias de carácter supramunicipal dependientes del Ministerio de Fomento estaban en fase de estudio informativo y no fueron incluidas en la ordenación o en algún caso se incorporaron en las últimas fases de aprobación, y hace especial referencia a la variante de acceso desde Porriño, autovía A-55, en fase de estudio en los mismos años y que en la redacción del PGOM se propone que se conecte con la proyectada Ronda de Vigo y con el primer cinto en la Finca do Conde, pero que contrariamente a esta intención municipal recogida en el PGOM, el estudio informativo del Ministerio de Fomento aprobado en 2007 conecta dicho vial directamente con la Avenida de Madrid en la zona de Baruxáns, razón por la que en la aprobación definitiva parcial del plan se hace referencia a este informe y a la necesidad de que el planeamiento urbanístico se ajuste al mismo, y se procede a encargar dos nuevos informes. La motivación del acto recurrido, por consecuencia, existe -la modificación de la variante de la autovía de Porriño aprobada por el Ministerio de Fomento, que altera las determinaciones del PGOM en lo referente a la introducción del nuevo trazado y en el carácter del elemento del sistema general viario A-06, lo cual justifica la necesidad de estudiar la modificación puntual del plan, se procede a iniciar el estudio de la modificación y conectado a ello se acuerda la suspensión de la tramitación de licencias en el suelo urbano consolidado que se identifica-. Cuestión distinta es que no se comparta dicha motivación. En relación con ello se alega en la fundamentación jurídica de la demanda la desviación de poder en la suspensión decretada porque se encuentra en la actualidad prácticamente consolidado el ámbito afectado con construcciones, entendiéndose que la finalidad era no resolver sobre las solicitudes de licencias de 2008, porque a pesar del primer acuerdo, no se elaboró ni siquiera la documentación para la reforma justificativa del mismo y entiende la parte demandante que prueba de ello son



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

las manifestaciones de ciertos responsables políticos municipales.

Al respecto cabe decir que como dice la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª de 9 marzo 2006, *"La desviación de poder supone, conforme al artículo 70.2 de la Ley Jurisdiccional, el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico. Es necesario que el juzgador adquiera la convicción psicológica de la inadecuada utilización por la Administración de potestades administrativas"*. Siendo la doctrina constante y reiterada del Tribunal Supremo la que se resume en la sentencia de la Sala 3ª de 15 junio 2005, que a su vez y para concretar las notas de la desviación de poder se remite a su vez a las SSTS 3ª.7 de 2 de abril de 1993, 12 de abril de 1993, 22 de abril de 1994. A partir de las mismas cabe decir que es la parte recurrente la que ha de probar su existencia, de forma que permita constatar la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de la naturaleza del acto recurrido y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo propuesto por el órgano decisorio. Además y para poder ser apreciada es necesario que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine. En este caso no basta para poder entender acreditada la misma las pretendidas declaraciones de ciertos responsables políticos, de donde puede deducirse la ausencia de los elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que las autoridades que intervinieron en los actos impugnados actuaron ajustándose externamente a la legalidad vigente, pero con finalidad distinta a la pretendida por la norma aplicable (desviación de poder), porque para su apreciación no bastan meras conjeturas, irregularidades formales sin trascendencia o actos carentes de una verdadera significación al respecto.

De lo anteriormente expuesto se deduce que se trata de una medida adoptada para asegurar la efectividad del planeamiento futuro para impedir aprovechamientos que impidan o dificulten el futuro planeamiento. En los instrumentos de planeamiento han de incluirse las nuevas carreteras o variantes, y el deber de coordinación viene impuesto por los artículos 5, 10 y 25 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras (vigente hasta el 1 de octubre de 2015). Y los motivos vienen expuestos en los informes de los folios 4 y 5 y siguientes del expediente administrativo, por el plazo máximo de 1 año y no reiterable con idéntica finalidad hasta después de cuatro años.

Se alega también en la demanda la inviabilidad legal de extender el acuerdo de suspensión a licencias solicitadas con más de tres meses de antelación a su publicación, por lo que no podría afectar a las licencias solicitadas en agosto de 2008. Esta alegación la pone en relación con la circunstancia de que dicho plazo vendría impuesto por la consideración de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

que transcurrido el mismo, habría de entenderse concedida la licencia por silencio. Sin embargo no es el caso puesto que conforme resulta del informe técnico municipal obrante en las presentes actuaciones, con relación a las licencias solicitadas por la parte demandante, no se pueden considerar adquiridas por silencio positivo con anterioridad al 28 de febrero de 2011, fecha del acuerdo de suspensión, por no contar con la documentación completa al no tener la autorización sectorial preceptiva en virtud de lo dispuesto en el artículo 196.5 de la Ley 9/2002 -"5. En los restantes supuestos en que el ordenamiento jurídico exija, para la ejecución de cualquier actividad, autorización de otra administración pública en materia medioambiental o de protección del patrimonio histórico-cultural, la licencia municipal urbanística solo podrá solicitarse con posterioridad a que haya sido otorgada la referida autorización"- . En relación con la cita que se hace de la sentencia del año 2000, en la actualidad expresamente se prevé en la Ley 9/2002 que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico -artículo 195-. Y en todo caso las licencias en que el ayuntamiento considera que han sido adquiridas por silencio, no le afectan por ser otro el solicitante.

Finalmente se defiende por la parte demandante la extralimitación del acuerdo en cuanto a los tipos o clases de licencias a los que puede afectar la suspensión porque la ley 9/2002, en su artículo 77, y el artículo 118 del Reglamento de Planeamiento estatal, limitan a las licencias de parcelación, edificación y demolición, las únicas que pueden ser afectadas por el acuerdo. Señala que el anterior acuerdo de suspensión, el de 22 de febrero de 2010, objeto del PO 161/2010, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, se extendía a las licencias de actividad; acuerdo que fue anulado. Mientras que en el acuerdo recurrido, manifiesta la parte demandante que no se alude a ningún tipo concreto de licencia sino que se refiere genéricamente a la tramitación de licencias.

Realmente de lo expuesto lo que cabe deducir es que, en primer lugar, y al margen de que sea discutible que el acuerdo de suspensión no se extienda a las licencias de actividad, lo cierto es que el primer acuerdo no es objeto del presente recurso; y con respecto al aquí impugnado, y dado que no especifica, no hay razones para considerar que cuando se refiere genéricamente a licencias, no lo haga dentro del respeto al precepto que se cita en la demanda, en concreta referencia a aquellas licencias cuya suspensión admite expresamente el citado artículo 77.

Por consecuencia el recurso ha de ser desestimado.

CUARTO.- Con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite de 1.500 euros (artículo 139 de la LRJCA).



VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Carina Zubeldía Blein, en nombre y representación de la entidad ING Real Estate Development Spain Holding, S.A.U., contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Vigo de fecha 28 de febrero de 2011, por el que se suspende el otorgamiento de licencias en el ámbito del AOP 13 "Arquitecto Palacios".

Con condena en costas a la parte demandante dentro del límite de 1.500 euros.

Esta sentencia es susceptible del recurso ordinario de casación del artículo 86 de la L.J.C.A. de 1998, que habrá de prepararse por escrito a presentar en esta Sala en el plazo de diez días.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Secretaria, certifico.