



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00041/2019

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

Modelo: N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: CB

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000253

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000129 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: ██████████

Abogado: JOSE ANTONIO SOMOZA BLANCO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado:

Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

SENTENCIA N° 41/19

En Vigo, a 7 de marzo de 2019

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- ██████████ representado y asistido por el letrado/a: José Antonio Somoza Blanco, frente a:
- Concello de Vigo representado por la procuradora María Jesús Nogueira Fos y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de marzo del 2018 la representación procesal indicada en el encabezamiento interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 8 de enero de 2018 de de la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, que desestimando la reposición intentada frente a la resolución de 23 de noviembre del 2017, denegó la licencia urbanística que se había interesado. El 20 de marzo del 2018 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 10 de abril del 2018 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda, lo que verificó el 23 de mayo del 2018. En la petición de la demanda se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare:

- a) No ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque.
- b) Que se concede la licencia de obra en los términos interesados, o subsidiariamente, que se repute concedida por silencio.

- c) Subsidiariamente, la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la denegación de la licencia, con condena a la demandada a resolver la solicitud de conformidad con la normativa vigente en el momento de su presentación.
- d) Todo con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 28 de junio del 2018 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se confirmase la resolución recurrida.

Por decreto de 29 de junio del 2018 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Por auto de 2 de octubre del 2018, se admitió la prueba propuesta por ambas partes, el juicio tuvo lugar el 20 de noviembre del 2018 y en él se escuchó al testigo propuesto por la actora, Miguel Marín Irazola.

El 17 de diciembre del 2018 y el 15 de enero del 2019, las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 17 de enero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Comenzamos la motivación de esta resolución haciéndonos esta pregunta: Imaginemos que el requerimiento que desde la demandada se ha dirigido a la actora, con fecha 22 de septiembre del 2015 (folios nº 17 a 19 del expediente administrativo), en lugar de en esa fecha, hubiera tenido lugar meses después, por ejemplo, un año después de la presentación de la solicitud de licencia. Nos preguntamos si entonces llegaríamos a la misma conclusión que se contiene en el último párrafo de aquel requerimiento que, por lo demás, viene a reproducir lo indicado en el art. 195.5 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (en adelante, LOUGA), aunque parcialmente. El precepto legal completo decía:

“Las peticiones de licencia se resolverán en el plazo de tres meses, a contar desde la presentación de la solicitud con la documentación completa en el registro del ayuntamiento. En caso de obras menores, el plazo será de un mes.

Transcurrido dicho plazo sin haberse comunicado ningún acto, se entenderá otorgada por silencio administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.”

El art. 143.2 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), reproduce ese precepto pero en lugar de su párrafo segundo indica que:

“Para el otorgamiento de la licencia solicitada serán preceptivos los informes técnicos y jurídicos municipales sobre su conformidad con la legalidad urbanística.”

Resulta cuando menos llamativa la interpretación que pudiera alcanzarse en cuanto que el plazo legal de que dispone la Administración municipal para resolver la petición de licencia, pudiera no empezar a computarse hasta que por esta Administración tenga a bien apreciar si la solicitud se ha presentado con la documentación completa. A eso nos referíamos con el ejemplo inicial hiperbolizado que suponía imaginar que el requerimiento de “complemento” se hubiese emitido muchos meses después de la presentación de la solicitud.

La realidad es que en la situación litigiosa partimos de un incumplimiento legal que solo a la demandada es imputable, porque recordemos que el art. 21.1 de la Ley



39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), impone: “La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.”

Ese plazo en el procedimiento que nos ocupa, como vimos, es de tres meses, transcurridos los cuales, opera el silencio positivo, como también recordaba el art.

195.5 LOUGA. Naturalmente, esta previsión positiva debe conjugarse necesariamente con la general que se contenía al comienzo del mismo precepto, cuando avisaba que: “En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico.”

Es decir, trasladado al caso que nos ocupa, significa que por mucho que se hubiese excedido el plazo legal para resolver la petición inicial del actor, no habría adquirido nunca el derecho que le otorga la concesión de la licencia, si de sus términos se produce una contravención de la normativa urbanística de aplicación en el momento en que se produce ese silencio.

Y a este punto es a donde queríamos llegar para explicar que vencido el plazo legalmente establecido para resolver y notificar la solicitud de licencia al interesado, sin que se hubiese producido, opera el régimen del silencio positivo. Y a la demandada para denegar la concesión de la licencia interesada le correspondía acreditar que el 19 de agosto del 2015, cuando ha tenido lugar el silencio, la licencia no podía ser adquirida por silencio positivo porque los términos de su objeto eran contrarios a la normativa urbanística de aplicación y vigente entonces, PXOM 2008. Esto no ha sucedido, no hay prueba de que la licencia en los términos en que se ha pedido hubiera podido ser adquirida en virtud de silencio positivo, y al contrario, el técnico autor del proyecto básico presentado, Miguel Marín Irazola, dijo en el juicio que los términos en los que se solicitó la licencia en mayo del 2015, se ajustaban al planeamiento vigente entonces, y debemos añadir nosotros, en el momento en el que se produjo el silencio administrativo. No debemos prescindir, u olvidar que partimos de un incumplimiento legal imputable a la demandada, del que no debieran depararse consecuencias negativas para el administrado, en este caso el recurrente. Porque démosle la vuelta al ejemplo inicial e imaginemos que, en lugar de formular el requerimiento de “complemento” de la solicitud meses después, se hubiese realizado tempestivamente, por ejemplo, al mes de la presentación de la solicitud. Fácilmente comprendemos que de la misma forma que ha sido atendido en poco más de veinte días desde que se ha recibido por el actor, podría, debería haber sido cumplimentado de igual forma y la solicitud de licencia hubiera podido ser informada sin problema antes de la anulación del PXOM 2008, por la STS, Contencioso sección 5 del 10 de noviembre de 2015 (Recurso: 1658/2014).

SEGUNDO.- Sobre el carácter incompleto de la solicitud presentada por el recurrente. En el requerimiento que se le ha dirigido a la actora, el 22 de septiembre del 2015 (folios nº 17 a 19 del expediente administrativo), se le había pedido:

- Fotocopia de la presente notificación.
- Plano topográfico de la parcela en su estado natural (sin rellenos no autorizados). Aclarar si se solicitan movimientos de tierra.
- Secciones del terreno con la implantación de la edificación en las que se reflejará la cota de origen y referencia a los efectos de medición de la altura de la edificación, trazada conforme al art.6.3.5 de las NNUU del vigente PXOM acotando la altura de la edificación en los puntos medios de las fachadas a esa cota.



- Definición de los cierres que se reflejan en la documentación gráfica (alturas y materiales).

El actor cumplimentó el requerimiento el 22 de octubre del 2015, pero conviene aclarar que a la solicitud de 18 de mayo del 2015, ya había acompañado el necesario proyecto básico de la vivienda, y de la documentación que echó en falta la demandada es justo precisar que salvo la indicada en el apartado 2.2c del impreso normalizado de la solicitud de licencia (folio nº 1 vuelto del expediente administrativo), ninguna de la pedida se encuentra entre la documentación a presentar por las personas solicitantes, ya sea general, ya específica. Por lo que una primera conclusión se impone, la documentación que se le ha pedido al recurrente, en contra de lo sostenido en repetidas ocasiones por la demandada, no era imprescindible, así, por ejemplo, la primera de las partidas del presupuesto de ejecución material del proyecto básico, ya indicaba que la obra comportaba movimientos de tierras.

El argumento definitivo para la estimación de la demanda lo encontramos en la norma que ha dictado la propia demandada para disciplinar supuestos como el que nos ocupa, y respecto de la que la contestación a la demanda, a penas se pronuncia. Es la Instrucción del servicio, nº 1/2017, de fecha 17 de enero del 2017, que indica que su finalidad es aclarar el planeamiento de aplicación a las solicitudes de licencia realizadas con anterioridad a la notificación al Concello de la sentencia firme STS, Contencioso sección 5 del 10 de noviembre de 2015 (Recurso: 1658/2014), por la que se declara la nulidad del PXOM 2008.

En cuanto a su ámbito de aplicación, la propia Instrucción indica que lo será a todos expedientes relativos a solicitudes de licencias municipales de obra realizadas con anterioridad al día 10 de noviembre del 2015, adecuadas al plan vigente en la fecha de su solicitud, y que no hubiesen sido resueltas en el plazo de tres meses que establecía el art. 195.5 LOUGA.

Por lo tanto, la solicitud del actor encaja de pleno en dicho ámbito porque:

- a) Se presentó con anterioridad al día 10 de noviembre del 2015.
- b) A falta de prueba que debiera presentar la demandada, era adecuada al plan vigente en la fecha de su solicitud (singularmente en cuanto a la no exigencia de parcela mínima, que es el principal escollo al que se enfrenta al solicitud confrontada con el plan ahora vigente, el PXOU 1993, con arreglo al que ha sido desestimada).
- c) Y no ha sido resuelta en el plazo de tres meses que establecía el art. 195.5 LOUGA.

Siguiendo con el análisis de la Instrucción, en cuanto a su objeto, distingue:

- A) En los expedientes relativos a licencias municipales de obra mayor solicitadas con anterioridad al día 10 de noviembre del 2015, sobre los que no hubiera recaído resolución definitiva por causa no imputable al interesado, encontrándose el expediente administrativo con la documentación necesaria para la emisión de la propuesta favorable de concesión de licencia, será de aplicación el planeamiento vigente en el momento de la solicitud, de conformidad con lo preceptuado en el art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- B) En los expedientes relativos a licencias municipales de obra mayor solicitadas con anterioridad al día 10 de noviembre del 2015, sobre los que no hubiera recaído resolución definitiva, por causa imputable al interesado, para su



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

resolución será de aplicación el planeamiento vigente en el momento de su resolución.

Y aquí desembocamos en el que es el quid de la cuestión, porque la demandada entiende que nos hallaríamos en este último supuesto, B), mientras que, a la vista de lo anteriormente expuesto, entiendo que la situación del recurrente debe encuadrarse en el supuesto A). Es decir, no puede sostenerse, porque no es conforme a Derecho, que la solicitud de esta licencia, presentada con anterioridad al día 10 de noviembre del 2015, sobre la que a esa fecha, no había recaído resolución definitiva, lo fuera por causa exclusivamente imputable al interesado. De manera que resulta improcedente que para su resolución se atienda a la aplicación del planeamiento vigente en el momento de esa resolución, el PXOU 1993.

Entiendo, en cambio, más ajustado a Derecho considerar que la solicitud de licencia del recurrente, presentada con anterioridad al día 10 de noviembre del 2015, respecto de la que no había recaído resolución definitiva en esa fecha, por encontrarse por entonces, el expediente administrativo con la documentación necesaria para la emisión de la propuesta favorable de concesión de licencia, ya se considere el momento inicial de su presentación, ya el posterior de la subsanación, 22 de octubre del 2015, debe confrontarse con el planeamiento vigente en el momento de la solicitud, de conformidad con lo preceptuado en el art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esto es, con el PXOM 2008.

Nos da la impresión, a partir de las conclusiones vertidas por la demandada, de que en la denegación de la licencia hubiesen tenido cierto peso circunstancias como que se estuviese ejerciendo en el solar una actividad comercial sin comunicación previa, o que se habían realizado movimientos de tierra. Pero al margen de la ausencia de su debida acreditación, no pueden ser motivos para una solución distinta de la normativamente prevista, para situaciones como la que se ha acreditado, y todo ello, sin perjuicio de que como bien se indica en esas conclusiones, estas cuestiones deban ser objeto de procedimientos independientes.

Entonces, se aprecia la disconformidad a Derecho de la actuación administrativa impugnada, la resolución de 8 de enero de 2018 de la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, que desestimando la reposición intentada frente a la resolución de 23 de noviembre del 2017, denegó la licencia urbanística que se había interesado, por lo que se anula y revoca.

Y se estima la demanda en parte porque se acoge en su pretensión subsidiaria que obliga a la demandada a la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la denegación de la licencia, para que resuelva la solicitud de conformidad con la normativa vigente en el momento de su presentación.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo y su no imposición cuando no sean estimadas o desestimadas íntegramente la totalidad de las pretensiones, que es lo que sucede en el presente caso.

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

FALLO



Estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado José Antonio Somoza Blanco, en nombre y representación de [REDACTED] frente al Concello de Vigo, y la resolución de 8 de enero de 2018 de de la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, y la que confirma de 23 de noviembre del 2017, que declaro disconformes a Derecho, anulo y revoco.

Condeno a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, a la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la denegación de la licencia, para que resuelva la solicitud de conformidad con la normativa vigente en el momento de su presentación, PXOM 2008.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo

