



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

LUGO

01500

C/ARMANDO DURÁN, S/N, PLANTA 1, EDIFICIO JUZGADOS, 27071-LUGO (TF.982889505-04-03 /FAX.982889500)

Número de Identificación Único: 27028 45 3 2009 0000674

**Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000175 /2009-2P-**

Sobre ADMON. LOCAL

De D/ña. JOSE MARCOS BOURIO CORRAL, ASOCIACION CULTURAL NA DEFENSA DO PARQUE ROSALIA DE CASTRO E O SEU ENTORNO

Abogado Sr./a D./Dña JULIO LOPEZ FERRO,

Procurador Sr./a. D./Dña. ,

Contra D/ña. AYUNTAMIENTO DE LUGO

Abogado Sr./a D./Dña LETRADO/A DEL/DO CONCELLO DE LUGO

Procurador Sr./a. D./Dña.

Codemandado Sr/a D./Dña: INVERSIONES IGLESIAS CONDE 2002, S.L. INVERSIONES IGLESIAS CONDE

Abogado Sr./a D./Dña JAVIER CALVO SALVE

Procurador Sr./a D./Dña ANA MARIA FERNANDEZ SANTOS

**EN NOMBRE DEL REY**

La Magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Lugo, ha pronunciado en el día de hoy la

**SENTENCIA Nº 317/2010**

**ILMA. SRA.**

**DOÑA MARIA-AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

**MAGISTRADA-JUEZ**

En Lugo, a 13 de diciembre de dos mil diez.

En el proceso Contencioso-Administrativo que con el número 175 de 2009, seguido por el procedimiento ordinario, pende de resolución en este Juzgado, interpuesto por la Asociación cultural en la defensa del Parque Rosalía de Castro y su entorno, asistida por el Letrado D. Julio López Ferro; contra la desestimación presunta por inactividad resolutoria del Ayuntamiento de Lugo de la solicitud de revisión de oficio para que declare la nulidad de pleno derecho de los acuerdos de la Junta de gobierno local de 2 de mayo de 2005, 16 de noviembre de 2005, 4 de julio de 2007, mediante los que respectivamente resuelven: a) la aprobación definitiva del estudio de detalle para la ordenación de volúmenes en la Avenida República Argentina 8 -al respecto se dicta Auto declarando la falta de competencia por este Juzgado para conocer de la impugnación de una disposición general-; b) licencia 466 para construir un edificio compuesto de planta



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

baja para garaje, aparcamiento, trasteros y local sin uso definido, 6 plantas altas con aprovechamiento bajo cubierta para 38 viviendas; c) licencia 777 para ampliación de planta de sótano para garaje aparcamiento y trasteros y modificación de la planta baja de garaje aparcamiento y trasteros a local sin uso definido manteniendo el resto de la planta baja uso de garaje-aparcamiento con acceso y vinculación a sótano y entresuelo de uso garaje-aparcamiento y trasteros, cuenta además el entresuelo de un local sin uso definido con acceso independiente, sito en la Avenida de República Argentina, 8. E indirectamente se impugna el estudio de detalle. Es parte demandada el Excmo. Concello de Lugo, actuando en su defensa sus Letrados; y codemandada la entidad Inversiones Iglesias Conde, S.L., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Ana María Fernández Santos, y actuando en su defensa el Letrado D. Javier Calvo Salde; siendo la cuantía del recurso indeterminada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Mediante Auto de 10 de julio de 2009 se inadmitió parcialmente el recurso por falta de competencia con relación a la impugnación de la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio en relación con la aprobación del estudio de detalle, declarándose la competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Y por Providencia de 24 de julio de 2009 se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

**SEGUNDO:** Con fecha 3 de diciembre de 2009 se dicta Auto que estime el recurso de súplica contra providencia de 6 de noviembre de 2009; y mediante providencia de 3 de diciembre de 2009 se dio traslado a la demandante para que formulara la demanda, efectuándolo e interesando en el suplico de su demanda que se tenga por formalizada la misma y se dicte Sentencia por la que se estime la demanda, con imposición de costas.

**TERCERO:** Por Diligencia de ordenación de 19 de enero de 2010 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 de la misma que se inadmitiera o bien se desestimara el recurso.

**CUARTO:** Por Auto de 10 de marzo de 2010 se acordó el recibimiento del pleito a prueba y se fijó la cuantía del recurso en indeterminada; mediante Providencia de 17 de marzo de 2010 se tiene por personada a la codemandada; declarándose la pertinencia de la prueba propuesta mediante Auto de 21 de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

abril de 2010, consistente en documental, pericial y testifical, siendo desestimado el recurso de súplica interpuesto contra el mismo mediante Auto de 21 de mayo de 2010; y dándose traslado a la parte demandante para que presentara escrito de conclusiones mediante Diligencia de ordenación de 16 de junio de 2010, a la demandada por Diligencia de 12 de julio de 2010, y a la codemandada por Diligencia de 1 de septiembre de 2010, quedando los autos conclusos por Providencia de 29 de septiembre de 2010, y dictándose Providencia con fecha 27 de octubre de 2010 planteando la tesis a las partes, a cuyo efecto se les concedió el trámite de audiencia por 10 días, efectuando sus respectivas alegaciones, pasando los autos para dictar Sentencia.

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

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO:** Queda circunscrito el objeto del recurso a la desestimación de la solicitud de revisión de oficio de las licencias -e indirectamente contra el estudio de detalle-. Al respecto la demanda se remite, en cuanto a las causas de nulidad que sostiene existen, al contenido del informe pericial que aporta, siendo las siguientes:

- La superficie del solar no eran los 1.207 m<sup>2</sup> reflejados en el plano S01 sino 1.580 m<sup>2</sup>, como se indica en la memoria descriptiva de la ampliación del proyecto de ejecución.
- Se han aumentado las edificabilidades reales que se obtendrían en aplicación del PGOU de Lugo y minorado las planteadas para la nueva edificación.
- Efectuada medición sobre el plano CO2r, se obtiene que la superficie del total de la planta cerrada en la planta baja es de 1.344,47 m<sup>2</sup>, coincidente con la edificabilidad del estudio de detalle (anexo I, página 2, memoria 2), pero diferente de la indicada en el cuadro de superficies (anexo I, página memoria 3), donde se indica que el total de la planta cerrada es de 1.239,55 m<sup>2</sup>).
- De la reconstrucción del perímetro exacto de la planta tipo de viviendas, arroja una superficie de 620,389 m<sup>2</sup> (descontado el patio de luces interior), lo que difiere de los 612,50 m<sup>2</sup> del estudio de detalle.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

- De estas contradicciones deduce que no se respeta la distancia de 2 metros al límite de la parcela tal y como exige el PGOU en su apartado 421.1.
- La fachada del patio de manzana del edificio dista 7,64 metros de la terraza en la planta baja del edificio situando en frente, lo que dejaría un patio de manzana de 10,64 metros, negando a las viviendas de los edificios del patio de manzana de la condición de vivienda exterior, según apartado 3324 del PGOU, con perjuicios a los edificios colindantes.
- La fachada posterior no está alineada con la fachada del posterior edificio colindante.
- Incumplimiento de los artículos 73, 194, 209 y 212.2 de la LOUGA.
- El edificio que se proyecta se hace sin contar con la superficie edificable del patio de luces, lo que incrementaría todavía más la edificabilidad respecto de la que legalmente le correspondería con las del PGOU.
- Y que carece de uso definido el local en contra de las determinaciones del Plan general al igual que la cubierta en la parte posterior, incumple las mismas.

No obstante, y de forma previa, procede el examen de la causa de inadmisibilidad sostenida por la defensa de la parte demandada.

**SEGUNDO:** Tal causa lo es por quebrantamiento del contenido de la causa, al recurrirse contra las licencias, así como contra el estudio de detalle -respecto del cual se inadmitió el recurso al tratarse de una disposición general-.

Ha de concretarse que la razón de que no se diera traslado a la demandada respecto de la posible falta de competencia de este Juzgado para conocer del presente recurso es simple consecuencia de que no se encontraba aún personada. En cualquier caso, y dado el traslado efectuado a las partes al amparo del artículo 33 de la LRJCA, sobre la posibilidad de planteamiento de la cuestión de ilegalidad con relación al estudio de detalle, que es lo que parecía ya desprenderse de la lectura de la demanda; es lo que conlleva el que el argumento de la demandada con respecto a la causa de inadmisibilidad planteada, y que no se basa en ninguno de los



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

supuestos del artículo 69 de la LRJCA, haya de ser desestimada; por lo que procede entrar en el análisis del fondo del recurso.

**TERCERO:** Entrando en el análisis del fondo del recurso, se trata de verificar si concurre alguna causa de nulidad radical, que debiera conllevar, en principio, la obligación del ayuntamiento demandado de incoar el procedimiento de revisión de oficio del acto nulo, es decir, de las licencias otorgadas.

La Ley 30/1992, en su artículo 62 regula la nulidad de pleno derecho, y dispone que "1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

.....  
f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquirieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

.....". Apartado en que se basa la demandante para considerar que es procedente la revisión de oficio, puesto ello en relación con la regulación contenida en los artículos 102 y 103 de la misma Ley, conforme a los cuales "1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma



resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.



5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo". Y en el 103, "1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley.

3. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.

4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.

5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad".

Finalmente, el artículo 212 de la LOUGA establece que "1. El Alcalde dispondrá la suspensión de los efectos de una licencia u orden de ejecución y, consiguientemente, la paralización inmediata de las obras iniciadas a su amparo cuando el contenido de dichos actos administrativos constituya una infracción urbanística grave o muy grave, cualquiera que sea la fecha de otorgamiento de la licencia, y en el plazo de diez días deberá darse traslado directo del acto suspendido al órgano jurisdiccional competente, en la forma y con los efectos previstos en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. En todo caso, las licencias u órdenes de ejecución contrarias al ordenamiento urbanístico deberán ser revisadas a través de alguno de los procedimientos de revisión de oficio





contemplados en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o por el procedimiento del artículo 127 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

3. Lo dispuesto en los números anteriores se entiende sin perjuicio de las sanciones que pudiesen imponerse".

No obstante lo expuesto, la Jurisprudencia más actual, en concreto Sentencias recientes de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, permite entrar a conocer el fondo del recurso, es decir, sobre las causas de nulidad, pudiendo declarar la nulidad del acto cuya revisión de oficio se pretende y que es denegada por la Administración, sin necesidad de condenar a ésta última a que incoe y tramite el procedimiento de revisión de oficio. Precisamente en la contestación a la demanda se critica la falta de exposición en el suplico de la demanda si, al margen de que se pretende que se estime la misma, lo que se interesa es que se condene al ayuntamiento demandado a incoar el procedimiento revisorio, o si además se pretende la anulación de los actos sobre los que se intentó aquella revisión, y termina concluyendo que al margen de tal defecto, una interpretación integradora de la demanda lleva a entender que lo que se pretende es la anulación de la resolución impugnada y, además, la anulación de los actos administrativos sobre los que intentó el ejercicio de la acción de nulidad. Este reconocimiento permite considerar que no se causa indefensión, por una parte a la demandada, en cuanto que conoce cuál es la pretensión de la actora; y, por otra parte, a la demandante, por cuanto y a pesar del defecto de redacción del suplico de la demanda, resulta clara cuál es su pretensión de anulación.

También se defiende en la contestación a la demanda que procedería al archivo provisional del presente recurso en tanto se resuelve por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia la impugnación contra el estudio de detalle. Cuestión que queda resuelta precisamente por la posibilidad de plantear la cuestión de ilegalidad contra dicho estudio de detalle. Ello además viene avalado por el contenido del Auto dictado con fecha 5 de mayo de 2010 por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que inadmite el recurso contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio del acuerdo de aprobación del estudio de detalle para la ordenación de volúmenes en la Avenida de la República Argentina, 8, al entender que los particulares no pueden ejercer la acción de nulidad contra una disposición general cuando pueden impugnarla indirectamente a través de la impugnación directa del acto dictado en desarrollo de la misma. por otra parte, y caso de que se considere, al analizar el fondo del recurso, que procede el planteamiento de la cuestión de ilegalidad, no puede admitirse



ADMISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA



ADMISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

que se haya ocasionado indefensión para ninguna de las partes precisamente porque mediante Providencia de 27 de octubre de 2010 se les dio traslado sobre la posibilidad de que fuera planteada la cuestión de ilegalidad, mientras que de no admitirse esta posibilidad, a quien se le ocasionaría indefensión sería a la actora, que no podría recurrir ni directa ni indirectamente el estudio de detalle en base al cual se han otorgado las licencias. De ello además se deriva la ausencia de incongruencia, en cuanto y a pesar de que en la demanda no viene correctamente formulada, se puede llegar a deducir esa impugnación indirecta.

Y en lo referente a los motivos de nulidad, ya en la solicitud de revisión de oficio de las licencias se aprecia una remisión al contenido del informe pericial que se aporta junto con dicho escrito, elaborado por el Arquitecto D. Senén Olano Álvarez, que es ratificado en el acto de juicio, y que como conclusiones expone las causas de nulidad que sostiene la demandante, siendo las siguientes, en los folios 8 y siguientes del expediente administrativo, en que figuran sus dos informes:

- La superficie del solar no eran los 1.207,80 m<sup>2</sup> reflejados en el plano S01 sino 1.580 m<sup>2</sup>, como se indica en la memoria descriptiva de la ampliación del proyecto de ejecución. Es decir, que la superficie real es superior a la que aparece en el plano.

Al respecto cabe decir, en primer lugar, que las causas invocadas no se refieren a ilegalidades en que hayan incurrido las licencias, sino a ilegalidades o infracciones del estudio de detalle con relación al PXOU, y normativa de aplicación, de forma que las infracciones alegadas se basan en que las licencias concedidas serían ilegales porque el estudio de detalle lo es. Ello conllevará, caso de que se estime que, efectivamente, se incurre en alguna de las denunciadas, a fundar la procedencia del planteamiento de la cuestión de ilegalidad.

Comenzando por el examen de la primera de las infracciones denunciadas, lo cierto es que se trata de un simple error de medición, y ello es incluso reconocido en el acto de juicio por el autor del informe elaborado a instancia de la demandante. Error material que también se aprecia en lo referente a la superficie de la planta baja, y respecto de la superficie resultante en la medición de la planta tipo del proyecto y la prevista en el Estudio de Detalle, reconociendo el perito en el acto de juicio que la medición de la planta tipo, puede ser un simple error de medición, problemas de fotocopiado.





- En segundo lugar, se sostiene que se han aumentado las edificabilidades reales que se obtendrían en aplicación del PGOU de Lugo y minorado las planteadas para la nueva edificación. De manera que la edificabilidad que según el estudio de detalle permitiría el PGOU sería de un 8,20 %, superior a la realmente obtenida por las mediciones del plano. Asimismo se manifiesta en el informe pericial que la edificabilidad según el estudio de detalle que se cuantifica en el plano A02 es inferior a la que se obtiene midiendo los planos, y concluye considerando que en el estudio de detalle se han aumentado las edificabilidades reales que se obtendrían con el PGOU y se han disminuido las planteadas para la nueva edificación, diferencias que no resultan explicadas por el posible error de medición sobre el plano, puesto que los errores siempre serían de la misma magnitud, además de haber comprobado que las diferencias de las mediciones en el plano con respecto a la superficie de las plantas altas del edificio construido, medidas que sí que se consideran exactas, son de poca magnitud. De manera que teniendo en cuenta los errores en la cuantificación de la edificabilidad de las plantas altas, habría que sumarlos para ver la diferencia con la edificabilidad real, lo cual ofrece el resultado de 699,42 m<sup>2</sup>.

Con respecto a la infracción denunciada, efectivamente no se trata de una infracción imputable a las licencias, sino que se trata de un exceso de edificabilidad del estudio de detalle. Mas también ha de tenerse en cuenta que esta diferencia de resultado de metros cuadrados edificables, que se aprecia entre el PGOU y el Estudio de Detalle -y las consecuentes licencias-, se debe a que el perito incluye un espacio vacío de edificabilidad destinado a patio de luces como m<sup>2</sup> edificadas. De forma que el perito considera que se incumple la determinación de la LOUGA para los estudios de detalle, puesto que "en ningún caso podrán incrementar el aprovechamiento urbanístico".

Conforme dispone el artículo 73 de la LOUGA, "1. En desarrollo de los planes generales, planes parciales y especiales podrán redactarse estudios de detalle para manzanas o unidades urbanas equivalentes completas con los siguientes objetivos:

- a. Completar o reajustar las alineaciones y rasantes.
  - b. Ordenar los volúmenes edificables.
  - c. Concretar las condiciones estéticas y de composición de la edificación complementarias del planeamiento.
2. Los estudios de detalle en ningún caso podrán:
- a. Alterar el destino urbanístico del suelo.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

- b. Incrementar el aprovechamiento urbanístico.
- c. Reducir o modificar las superficies destinadas a viales, espacios libres o dotaciones públicas.
- d. Prever la apertura de vías de uso público que no estén previamente contempladas en el plan que desarrollen o completen.
- e. Aumentar la ocupación del suelo, las alturas máximas edificables o la intensidad de uso.
- f. Parcelar el suelo.
- g. Desconocer o infringir las demás limitaciones que les imponga el correspondiente plan.
- h. Establecer nuevos usos y ordenanzas".

Frente a la tesis de la parte codemandada, de la pericial aportada en autos resulta que al computar la edificabilidad que propone el estudio de detalle, se ha eliminado el cómputo de la superficie del patio interior que quedaría dentro del edificio, de manera que de incluirse esta superficie del patio de luces, se produciría un incremento de la superficie, multiplicada por 7, al ser 7 las plantas, de manera que en esa superficie resultaría incrementada la edificabilidad con respecto a la con respecto a la que tendría en el PGOU. Es cierto que el apartado 421.a del PGOU excluye de la edificabilidad bruta, que es la cantidad de edificación permitida en un solar, los patios de parcela, pero no se excluyen de la superficie ocupada por una edificación. De esta forma, no hay igualdad de aprovechamiento urbanístico entre lo indicado en el PGOU y el que resulta del estudio de detalle, en base al cual se concedieron las licencias cuya anulación se interesa. Patios de luces que son necesarios en cumplimiento de las medidas de mínimas de habitabilidad, a ello que ha de añadirse que, como aclara el perito en el acto de juicio, al considerar que hay que incluir los patios de luces en la edificabilidad, porque lo dice la LOUGA, dice que un estudio de detalle no puede aumentar la edificabilidad, ni en superficie ni en volumen; el estudio de detalle puede reordenar volúmenes, y el plan general de Lugo dice que no se incluyen dentro de la edificabilidad los patios de parcela, pero en este caso es un patio de luces, no es un patio de parcela, es donde dan los dormitorios, es un patio de luces, y esta superficie es la que aumenta la edificabilidad. Y precisamente han de incluirse los patios de luces porque son necesarios en el cumplimiento de las medidas mínimas de habitabilidad -exigencia que impone el apartado 421.p del PGOU. En consecuencia, hay un exceso de edificabilidad con respecto a lo indicado en el PGOU, de 490,49 m<sup>2</sup> según los



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

datos del estudio de detalle, y de 782,18 m<sup>2</sup> según los datos de las mediciones efectuadas por el perito.

En todo caso, nos hallamos con un incumplimiento del Estudio de Detalle con respecto a las determinaciones del PGOU, estudio que fue aprobado definitivamente en sesión ordinaria del Pleno del Concello de Lugo de 2 de mayo de 2005, y de cuya inobservancia deriva la consecuencia infracción cometida por las licencias, que fueron otorgadas en base a lo dispuesto en el mismo, y ello porque las licencias han sido otorgadas en base a las determinaciones contenidas en éste.

A ello ha de añadirse que, conforme dispone el informe pericial del Sr. Olano, de las contradicciones a que se refiere su informe en el perímetro de las plantas altas, entre los dos planos de planta, deduce no respetada la distancia de 2,00 metros al límite de parcela. Esta exigencia viene establecida en el apartado 421.1 del PGOU.

Y, finalmente, la fachada al patio de manzana del edificio planteado en el Estudio de Detalle queda a 7,64 metros de la terraza en planta baja del edificio de enfrente, lo que dejaría un patio de manzana de unos 10,64 metros, medidos en las plantas altas, lo cual niega a las viviendas de los edificios de enfrente en el patio de manzana la condición de vivienda exterior, según el PGOU, al no dar a un patio de manzana de 16 metros. Exigencia que viene impuesta por el apartado 332 del PGOU de Lugo.

Consecuencia de lo expuesto es que se aprecia la existencia de las ilegalidades expuestas en el Estudio de Detalle, que se trasladan a las licencias. Se trata de vicios que conllevan su nulidad radical, al tratarse de actos administrativos por los que la codemandada adquiere derechos o facultades edificatorios cuando carece de los requisitos esenciales para su adquisición, y, por lo tanto de las licencias otorgadas en base al mismo, que son las que constituyen el objeto del presente recurso, y que como quedó más arriba expuesto, pueden ser directamente anuladas, sin precisar de condena al ayuntamiento demandado a incoar y tramitar el procedimiento de revisión de oficio de las licencias, tesis que viene avalada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de julio de 2008, cuando dice que "TERCERO: También tiene que serlo lo que la Administración actora sostiene sobre la posibilidad de que le órgano jurisdiccional anule directamente la licencia litigiosa, pues coincide con el criterio seguido por esta Sala, entre otras, en la sentencia de 30-10-03, que ha sido confirmado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 8-4-08 (ROJ: STS 1749/2008 ) al conocer del recurso de casación interpuesto contra aquélla. Dice la STS de 8-4-08: "Esto es, nos corresponde ahora responder al interrogante de si la sentencia debió limitarse a declarar la nulidad del Acuerdo de





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

inadmisión, o si declarada ésta, ha resultado correcta su decisión de resolver el fondo del asunto como solicitaba el recurrente. Y en tal sentido hemos de adelantar que, desde nuestro punto de vista, así debió proceder, por lo que la actuación de la Sala de instancia hemos de considerarla ajustada al Ordenamiento jurídico; dicho de otra forma, la sentencia no debió limitarse a anular el acto recurrido y a disponer que la Administración procediera a tramitar el procedimiento de revisión de oficio, habiendo decidido -en el supuesto de autos- con corrección jurídica cuando ha conocido y resuelto el fondo del litigio. La solución contraria es la que -como regla general- viene siendo confirmada por la jurisprudencia desde la conocida STS de revisión de 7 de marzo de 1.992. Sin embargo, ese proceder es ajustado a derecho -insistimos en esta perspectiva- con carácter general, pero puede ser perfectamente distinto cuando concurren las circunstancias precisas para apartarse de él, como ocurre en el presente supuesto. Ya hemos expuesto -en el apartado anterior de este mismo Fundamento Jurídico- como, de conformidad con la sentencia de instancia, la Administración municipal carecía de razones para inadmitir como hizo, la pretensión de revisión. De ningún modo el motivo alegado estaba ausente de causa en la que basarse, de modo que, como hemos expresado, el Ayuntamiento de Viveiro, debió de iniciar y concluir el procedimiento de revisión. La conocida y recurrente decisión de retroacción de actuaciones que pudiera haber sido dispuesta por la sentencia hubiera conculcado de modo flagrante los principios de economía procesal, y, sobre todo, el constitucionalmente reconocido de tutela judicial efectiva, puesto que hubiera obligado a una nueva tramitación de la revisión con la dilación que ello comporta, y a un posterior nuevo proceso. De modo que esa solución que podría ser admitida como válida respuesta, en términos generales, no puede aceptarse si en el supuesto concreto existe la posibilidad de abordar el fondo del asunto porque el Tribunal cuenta con todos los medios necesarios para resolver la cuestión suscitada". Y esto último es lo que ocurre en el presente caso, pues el Ayuntamiento de Vilalba no discute la concurrencia de las causas de nulidad de pleno derecho de la licencia litigiosa.....".

Por otra parte, a ello ha de añadirse que conforme dispone el artículo 26 de la LRJCA, "1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

.....". Habiendo de procederse como establece en su artículo 27, "1. Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes.

.....". De manera que al apreciarse la existencia de ilegalidades en el contenido del Estudio de Detalle en base al cual se conceden las licencias litigiosas, por infracción de las prescripciones del PGOU de Lugo, es por lo que procederá, una vez firme la Sentencia, el planteamiento de la cuestión de ilegalidad. Con respecto a la misma, y además de lo que se refirió en la anterior fundamentación jurídica, cabe añadir la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 22-9-2010, rec. 1985/2009, que refiere que "a) Que la ausencia de indicación en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo de la norma reglamentaria o disposición general, luego expresamente mencionada en la demanda, no es obstáculo procesal para la articulación de un recurso indirecto respecto de la misma.

En las SSTs de 17 de octubre 2002 y 9 de abril 2003 pusimos de manifiesto:

"La claridad de esa norma excusa de mayores explicaciones, si bien no sobrarán las siguientes, vista la insistencia del Ayuntamiento recurrente en contradecir algo tan sabido:

1º.- No cabe confundir un recurso directo contra una disposición de carácter general (lo que es un auténtico recurso contra la norma) con un recurso indirecto (que no constituye propiamente un recurso contra la norma sino contra su acto de aplicación, con base en la ilegalidad de aquélla; en este caso, la ilegalidad de la disposición no se esgrime como una pretensión autónoma sino sólo como un motivo de impugnación del acto).

2º.- Por esa razón no es necesario que en el recurso indirecto se cite en el escrito de interposición la norma en cuya ilegalidad ha de fundarse, sino sólo el acto de aplicación que se recurre. La ilegalidad de la disposición es sólo un motivo de impugnación que, como tal, no tiene por qué expresarse en el escrito de interposición. Por esa razón no es procedente ampliar el recurso contencioso-administrativo, dirigido contra el acto, a la disposición general cuya ilegalidad se alega, ya que en la impugnación indirecta el objeto procesal es el acto y no la disposición.

3º.- El argumento del Ayuntamiento recurrente de que la posibilidad de la impugnación indirecta sólo la tienen las terceras personas que no hubieran utilizado previamente el recurso directo contra la disposición general o la misma persona pero sólo por motivos de impugnación diferentes, carece de todo apoyo normativo y jurisprudencial, significa una restricción de la legitimación no amparada por norma



alguna y su aceptación sería tanto como dar al traste con una norma tradicional del contencioso-administrativo español que, en cuanto carente de apoyo legal, violaría el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24-1 de la Constitución Española. El artículo 26-2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio no establece excepciones ni condicionamientos y los Jueces y Tribunales no pueden establecerlos, en contradicción con aquel precepto constitucional".

.....



En las SSTs de 10 de diciembre de 2002 y 27 de octubre de 2003 señalamos que "Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero sólo en tanto en cuanto la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la disconformidad a Derecho del acto recurrido.

Así se desprende con claridad suficiente de lo que se dispone en los artículos 26 y 27 de la Ley de la Jurisdicción, siendo tal límite, además, consecuencia del dato normativo de que la impugnación directa de Reglamentos está sujeta a un plazo hábil para ello.

Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de disconformidad a Derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación indirecta de Reglamentos no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria. Estas imputaciones de ilegalidad en abstracto, precisamente por respeto a aquel plazo, deben ser inadmitidas, desestimando, en consecuencia, la pretensión de declaración de nulidad de la norma".

.....

c) Que es cierto que tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL1998/44323, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) dichos planteamientos se han flexibilizado, mas sin llegar a alterar la esencia del recurso indirecto que examinamos, que sólo resulta posible en supuestos de impugnación directa de actos de aplicación, o ---como novedad--- en el ámbito de planeamiento, cuando la impugnación directa que se realiza es de un instrumento de desarrollo de un planeamiento general.

.....

Sin embargo, tras la LJCA de 1998 las facultades del órgano judicial han cambiado. Así los artículos 26 y 27.2 incrementan los poderes control del juez administrativo sobre las





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

disposiciones generales cuya aplicación ha sido recurrida ante los órganos judiciales. Con carácter general, el artículo 26.2 reconoce la impugnación indirecta contra disposiciones generales ---tanto para los casos en que no se haya recurrido la disposición general como para el caso de que la misma haya sido desestimada---, con motivo de la impugnación de los actos de aplicación. Correspondiendo al órgano judicial, ex artículo 27.2 de la LJCA, que conoce de la impugnación indirecta ---y siempre que sea competente también para conocer de la impugnación directa contra la norma reglamentaria indirectamente impugnada--- declarar no sólo la invalidez del acto de aplicación sino también de la disposición general, cuando el vicio de ésta determina la nulidad de aquel acto. Si bien, cuando el órgano judicial no fuera competente para la impugnación directa entraría en juego la cuestión de ilegalidad sobre la que no es del caso abundar.

....."

En cualquier caso, también ha de recordarse que conforme dispone el artículo 65 de la LRJCA, en el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación, que resulta de aplicación no sólo con respecto a las alegaciones efectuadas ex novo en el escrito de conclusiones de la demandante, sino de las efectuadas por la codemandada, en concreto de extemporaneidad, en las alegaciones que efectúa ante el traslado efectuado al amparo del artículo 33 de la LRJCA.

Razones todas ellas que conllevan la estimación de la demanda en los términos expuestos: procedencia de la declaración de nulidad de las licencias recurridas, así como del planteamiento de la cuestión de ilegalidad, al amparo de los artículos 123 de la misma Ley, contra el Estudio de Detalle, una vez la presente Sentencia sea firme.

**CUARTO:** Al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede hacer especial pronunciamiento respecto al pago de las costas procesales.

**QUINTO:** Dado que la cuantía del recurso es indeterminada, contra la presente resolución cabe recurso de apelación (art. 81 de la Ley 29/98).

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

**FALLO** que ESTIMO el recurso Contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación cultural en la defensa del



Parque Rosalía de Castro y su entorno, asistida por el Letrado D. Julio López Ferro; contra la desestimación presunta por inactividad resolutoria del Ayuntamiento de Lugo de la solicitud de revisión de oficio para que declare la nulidad de pleno derecho de los acuerdos de la Junta de gobierno local de 2 de mayo de 2005, 16 de noviembre de 2005, 4 de julio de 2007, mediante los que respectivamente resuelven: a) la aprobación definitiva del estudio de detalle para la ordenación de volúmenes en la Avenida República Argentina 8 - al respecto se dicta Auto declarando la falta de competencia por este Juzgado para conocer de la impugnación de una disposición general-; b) licencia 466 para construir un edificio compuesto de planta baja para garaje, aparcamiento, trasteros y local sin uso definido, 6 plantas altas con aprovechamiento bajo cubierta para 38 viviendas; c) licencia 777 para ampliación de planta de sótano para garaje aparcamiento y trasteros y modificación de la planta baja de garaje aparcamiento y trasteros a local sin uso definido manteniendo el resto de la planta baja uso de garaje-aparcamiento con acceso y vinculación a sótano y entresuelo de uso garaje-aparcamiento y trasteros, cuenta además el entresuelo de un local sin uso definido con acceso independiente, sito en la Avenida de República Argentina, 8. E indirectamente se impugna el estudio de detalle. ANULO las licencias otorgadas; y ACUERDO la procedencia del planteamiento de la cuestión de ilegalidad contra el Estudio de Detalle una vez sea firme la presente resolución.

Sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la advertencia de que no es firme por haber contra ella recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que podrá interponerse ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente.

Todo el que pretenda interponer recurso deberá consignar como depósito en la cuenta de este Juzgado (Banesto, OP Lugo, nº 4178) la cantidad que establece la Disposición Adicional 15ª de la L.O. 6/1985, del Poder Judicial, con exclusión del Ministerio Fiscal, Estado, CCAA, Entidades locales y organismos de todos ellos dependientes, con el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso de no estar constituido el depósito.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.