



Roj: **STSJ GAL 2366/2016** - ECLI: **ES:TSJGAL:2016:2366**

Id Cendoj: **15030330022016100226**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **14/04/2016**

Nº de Recurso: **4863/2012**

Nº de Resolución: **248/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA ARROJO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2366/2016,**  
**STS 2923/2017**

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

**A CORUÑA**

**SENTENCIA** : 00248/2016

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 4863/12**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

**SENTENCIA**

Ilmos. Sres. D.

**JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA**

**JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ**

**MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

A Coruña, catorce de abril de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que pende de resolución en esta Sala, interpuesto por PLATAFORMA DE AFECTADOS POR EL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE ABEGONDO, representada por Dña. María Dolores Doldán Palacios y dirigida por Dña. Marta Pato Dieguez, contra la Orden de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras de la Xunta de Galicia, de catorce de septiembre de 2012, sobre aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Concello de Abegondo. Es parte como demandada la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta de Galicia. Es parte como codemandada el Ayuntamiento de Abegondo, representado por D. Luis Sánchez González y dirigido por Dña. Carmen Alarcón Prieto.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.



**SEGUNDO** : Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada y a la parte codemandada se presentaron escritos de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron procedentes, y suplicaron que se dictase sentencia desestimando el recurso.

**TERCERO** : Finalizado el trámite, se declaró concluso el debate escrito y se señaló para votación y fallo el día 7-4-2016.

**CUARTO** : En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** : El presente recurso contencioso-administrativo se dirige contra la Orden de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras de la Xunta de Galicia, de catorce de septiembre de 2012, sobre aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Concello de Abegondo.

**SEGUNDO** : En el Suplico de la demanda se insta lo siguiente: "...dicte en su día sentencia por la que, con estimación del presente recurso, declare la nulidad de la referida Orden por la que se aprueba el Plan General Municipal de Abegondo, de acuerdo con los hechos y fundamentos expuestos en esta demanda, y, subsidiariamente, para el supuesto de no ser estimada íntegramente dicha pretensión, interesamos que se declare: -La nulidad de la clasificación y categorización como suelo urbano consolidado de los terrenos descritos en esta demanda en su Hecho Cuarto (Pág. 45) y en el Fundamento de Derecho IV, (Pág. 117), denominados SUC1 y SUC2 de San Tirso de Mabegondo y los SUC1 a SUC9, en San Marco de Abegondo, y que se identifican en la documentación gráfica y fotográfica adjunta. -La nulidad de la clasificación y categorización como suelo urbano no consolidado de los terrenos descritos en esta demanda en su Hecho Cuarto (Pág. 45 y ss) y en el Fundamento de Derecho IV, (Pág. 117 y ss), denominados UU-R9, UU-R10, UU-R11, UU-R4 y UU-R6 de San Tirso de Mabegondo y los UU-R12 y UU-R14, en San Marco de Abegondo y que se identifican en la documentación gráfica y fotográfica adjunta. -La nulidad de la clasificación de suelo urbanizable delimitado al amparo de la Disposición Transitoria Decimotercera de la LOUGA de los asentamientos surgidos al margen del planeamiento descritos en el Hecho Quinto demanda (Pág. 46 y ss) y en Fundamento de Derecho V (pág. 187 y ss), y que son los denominados SR-1, SR-2, SR-3, SR-6, SR-7, SR-8, SR-9, SR-10 y SR-11, que se identifican en la documentación gráfica y fotográfica adjunta. -La nulidad de la clasificación de suelo urbanizable delimitado del Sector ST-14, de uso terciario industrial. -La nulidad de los porcentajes de reserva para vivienda protegida determinados en el Plan. Y se condene a las administraciones demandadas a estar y pasar por dicha declaración, con todos los demás pronunciamientos favorables a que en derecho haya lugar, y todo ello, con expresa condena en costas de las demandadas."

**TERCERO** : En defensa de sus pretensiones la parte actora invoca lo siguiente:

"A pesar del requerimiento efectuado por la Administración autonómica en su informe a la aprobación inicial de que se incorporase una justificación de la previsión de crecimiento del parque residencial en suelo de núcleo rural (donde se concentraban 1.487 de las 2.107 viviendas previstas) y en suelo urbanizable de uso residencial (268 viv.), no sólo no se incorpora, sino que en la aprobación definitiva del plan se incrementa en 515 ud. El número de viviendas (2.622 en total), especialmente en el suelo del núcleo rural (donde se concentra el 72,62% de nuevas viviendas, estas son, 1.904), aumentando la capacidad residencial de las 19 parroquias del Ayuntamiento, a pesar de que sólo 7 de las mismas vieron incrementada su población entre los años 2000 y 2009, según datos del propio PGOM, sin olvidar que, en términos absolutos, la población del Ayuntamiento ha decrecido. Por todo lo expuesto, entendemos que el PGOM impugnado adolece de nulidad, por infracción de las determinaciones contenidas en las DOT (apartados 3.1.4 y 3.1.15 a) y b), del Bloque 1, Apartado 4, denominado "Determinación") y del art. 2 del TRLS al no fundamentar sus previsiones en un diagnóstico justificado de la necesidad de nuevas viviendas en su horizonte temporal que tenga en cuenta la realidad de la reciente evolución del parque de vivienda y las tendencias de la demanda, así como las dinámicas demográficas de este Ayuntamiento."

-Inviabilidad económica del P.G.O.M. y ausencia del informe del Interventor municipal.

-Nulidad de la clasificación de suelo urbano por infracción del artículo 11 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia en lo que respecta a cinco ámbitos clasificados como suelo urbano no consolidado (UU-R9, UU-R10, UU-R11, UU-R4 Y UU-R6) y a dos ámbitos clasificados como suelo urbano consolidado (en el informe que la parte actora aportó se denominan y delimitan como SUC 1 y SUC2), en la parroquia de San Tirso de Mabegondo, y a dos ámbitos clasificados como suelo urbano no consolidado (UU-R12 y UU-R14) y a nueve ámbitos clasificados como suelo urbano



consolidado(que en el informe técnico aportado por la parte actora se identifican y delimitan como SUC1, SUC2, SUC3, SUC4, SUC5, SUC6, SUC7, SUC8 y SUC9) en San Marco de Abegondo.

-Incorrecta aplicación de la disposición transitoria décimotercera de la Ley 9/2002 , en su redacción introducida por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de dicha Ley 9/2002, por incumplimiento del requisito de consolidación en lo que respecta a los suelos urbanizables, SR-1 "A Fraga" (parroquia de Limiñón), SR-7 "O Asadiño" (parroquia de Abegondo), SR-8 "A Cancelada" (parroquia de Abegondo), SR-9 "Ceán" (parroquia de Orto), SR-10 "O Cruceiro" (parroquia de Cos) y SR-11 "O Castro" (parroquia de Mabegondo), indicando también la demandante que la delimitación de los sectores no se ciñe al asentamiento preexistente en cuanto al SR-2 "A Carreira" (parroquia de Limiñón) y a los citados SR-8, SR-9 Y SR-11 y por otro lado, que determinadas viviendas que el PGOM refleja dentro de los sectores SR-"A Raiña", SR-6 "A Chichorra" y de los citados SR-1, SR-2, SR-7, SR-8, SR-9 Y SR-11 fueron levantadas sobre parcelaciones ilegales en suelo rústico de especial protección.

-Nulidad de la clasificación como suelo urbanizable del sector ST-14, lugar de O Penedo, parroquia de Mabegondo, en razón de las condiciones naturales de los terrenos y de la proximidad inmediata del suelo urbanizable al núcleo rural.

-Infracción del porcentaje mínimo legal de reserva para vivienda protegida (30%) en el conjunto del suelo urbano no consolidado y el suelo urbanizable delimitado y falta de justificación de la supresión de la reserva de vivienda protegida en los sectores delimitados al amparo de la mencionada disposición transitoria décimotercera de la Ley 9/2002 .

-Falta de previsión de elemento de la estructura general del territorio en cuanto a la variante AC-542, con incumplimiento de las directrices de ordenación del territorio.

-Incumplimiento de las prescripciones de los informes sectoriales relativos a la Dirección de patrimonio y urbanismo de Galicia y Asturias de ADIF, a la Dirección general de telecomunicaciones y tecnologías de la información del Ministerio de industria, turismo y comercio y al organismo autónomo Augas de Galicia.

**CUARTO** : Del contenido del informe técnico aportado acompañando la demanda y del informe elaborado por perito judicialmente designado, así como de la documentación obrante en autos e incluso en el expediente, resulta que el incremento de 2.622 nuevas viviendas previsto en el P.X.O.M. no alcanza el nivel mínimo exigible de justificación en relación con las determinaciones previstas como excluyentes en los apartados 3.1.4 y 3.1.15. de las directrices de ordenación del territorio aprobadas por Decreto 19/2011, de 10 de febrero. Así, según los datos del propio P.X.O.M., de las 3.037 viviendas del año 1991 se pasó a 3.348 en el año 2009, de manera que en unos veinte años el incremento de viviendas fue ligeramente superior a las 300 en total. En el mismo período mencionado la población de Abegondo disminuyó de 6.165 a 5.798 habitantes, indicándose en la propia Memoria del P.X.O.M. que se observa un predominio de viviendas principales frente a las secundarias. La referida situación contrasta con la evolución experimentada en dicho período por otros municipios de la comarca de A Coruña que presentaron un importante incremento de población, diferencia que entre otros aspectos puede deberse a la circunstancia sobre ubicación de unos y otros en relación a la ciudad de A Coruña y a los puntos más relevantes de dinamización económica. Ciertamente es aceptable el reconocimiento de un amplio margen de apreciación a la Administración competente en materia de planeamiento para que efectúe sus previsiones relativas a población y vivienda de manera que una mera valoración de las mismas como optimistas no debería conducir irremediamente a su anulación, pero es que en el presente caso no se advierte en el P.X.O.M. la referencia a elementos significativos que pudieran servir de mínimo apoyo a unas previsiones de incremento demográfico y de la demanda de viviendas como las contempladas en el P.X.O.M., ya que siendo asumible la valoración de los posibles cambios derivables del carácter cíclico del desarrollo económico, no se advierte que en el caso de Abegondo, en relación con el área metropolitana de A Coruña u otros factores, se contemple la aparición de nuevas circunstancias de orden económico, industrial, de servicios o incluso de organización social, que justifiquen un incremento de 164 viviendas para cada uno de los 16 años de horizonte temporal del P.X.O.M., número anual que superaría desproporcionadamente no sólo la situación marcada por la evolución anterior sino lo que razonablemente cabría considerar hacia el futuro, hasta el punto de que como se indica en el informe del perito de designación judicial, el previsto incremento del número de viviendas conduciría prácticamente a que se triplicara la población de Abegondo en el horizonte temporal de 16 años, cuando sin embargo no se aporta en el P.X.O.M. base justificativa de la viabilidad de tal previsión de incremento, sin que las menciones a actuaciones en vías de comunicación sean en absoluto suficientes al efecto, ni tampoco las referencias a distribución de población dentro del término municipal las cuales pueden servir de explicación para amparar mayores o menores variaciones en una u otra zona o lugar, pero no para que sea asumible un incremento total de población en más de 10.000 habitantes a sumar a los menos de 6.000 previamente existentes. En relación con lo hasta aquí expuesto es obligado destacar que precisamente lo que cabe considerar como previsión desproporcionada de incremento



del número de viviendas, incide decisivamente en la cuestión sobre viabilidad económica del P.X.O.M., ya que el examen del Estudio económico del P.X.O.M. y del informe del interventor municipal, de 8 de noviembre de 2010, revelan que precisamente gran parte de la sustentabilidad económica del P.X.O.M. se apoya en la traducción económica de las actuaciones urbanísticas previstas en relación con dicho incremento de viviendas, de manera que a la vista de los cálculos efectuados en el propio P.X.O.M., la no aceptación de tales previsiones de incremento invalidan sustancialmente tales cálculos y el propio sentido y alcance de los mismos. Téngase en cuenta que incluso el informe del perito judicialmente designado reduce la valoración por metro cuadrado contemplada en el P.X.O.M., como ya lo hacía el informe técnico aportado por la parte actora, pero es que incluso aunque se prescindiera del debate sobre el discutible aspecto de futuras previsiones sobre valoración del suelo, lo que en todo caso resulta es que la consideración sobre no razonabilidad de las previsiones del P.X.O.M. sobre incremento de viviendas y población priva ya de base a los cálculos efectuados por el propio P.X.O.M., de manera que aunque la aprobación del P.X.O.M. e informes no desfavorables de otras Administraciones pueden entenderse como datos suficientes para excluir el temor de que en su momento no se llegaran a atender las inversiones imputadas a esas otras Administraciones, la comentada desaparición de la justificación conectada a la traducción económica de las actuaciones urbanísticas y tributarias en relación a las previsiones de incremento del número de viviendas y población priva ya al Estudio económico del P.X.O.M., de su propio sentido y alcance, cuando la previsión de incremento es tan desproporcionada que no puede ser residencial en el margen de apreciación reconocible a tal efecto y de lo que en definitiva deriva la inexistente acreditación de la viabilidad y sustentabilidad económica del P.X.O.M.. Lo hasta aquí expuesto, conduce ya necesariamente a la estimación del presente recurso contencioso administrativo, a la cual sin embargo no se llegaría en relación con la supuesta ausencia de informe del interventor municipal cuando tal informe existe y sin que sea equiparable a su ausencia la consideración de la parte actora sobre su supuesta insuficiencia, estimación aquella que lleva a la anulación de la Orden recurrida de catorce de septiembre de 2012 y del P.X.O.M. impugnado, si bien procede el examen de las restantes cuestiones planteadas por la parte actora.

**QUINTO** : Frente a lo alegado por la parte actora, no se aprecia que constituya motivo de anulación del P.X.O.M., la omisión de exacta referencia a definición de dominio público que ya se contempla en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, ni tampoco consta que el P.X.O.M. vulnere la normativa autonómica en materia de aguas la cual habría de ser estrictamente observada incluidas las determinaciones correspondientes a distancias mínimas. También ha de ser rechazado, en su consideración autónoma, como motivo anulador, el referido a lo que la parte actora entiende como inexistencia de garantía de compromiso por parte de la Administración autonómica que garantice la inclusión de la variante AC-542 en el Plan MOVE, debiéndose tener en cuenta que es la propia Administración autonómica la que da aprobación definitiva al P.X.O.M. en el que se reconoce y considera la importancia de la ejecución de la variante, siguiendo así un criterio que no se ve desvirtuado por la no presencia de un mayor grado de profundización o definición. En cuanto a la materia de telecomunicaciones y sin perjuicio de recordar el alcance parcialmente estimatorio de la sentencia dictada por esta Sala el once de diciembre de 2014, resolutoria del recurso contencioso-administrativo seguido bajo el nº 4897/2012 P.O., es de significar que si bien no se aprecia, en principio y salvo lo indicado, sobre distancias mínimas, en la sentencia anteriormente citada, que la normativa del P.X.O.M. incurra en frontal contradicción con la normativa estatal, tampoco cabe olvidar que precisamente el alcance de lo apuntado en el informe estatal sobre procedencia de mayor grado de precisión en cuanto a la delimitación del ámbito de exigencia de licencia municipal, revela la necesidad de que en el P.X.O.M. se incorporara el criterio de dicho informe en el que incluso se recoge una asumible opción de redacción.

**SEXTO** : La parte actora discute la clasificación como suelo urbano en San Tirso de Mabegondo y San Marco de Abegondo. En cuanto a la situación en San Tirso, el informe técnico presentado por la parte actora y el elaborado por perito judicialmente designado revelan que los ámbitos de la UU-R9, UU-R11 y UU-R4, carecen de servicios urbanísticos esenciales como abastecimiento de agua y saneamiento (UU-R9), saneamiento (UU-R4) y el UU-R11 sin servicios por el viento sureste lo que excluye la íntegra consideración de este último como suelo urbano, y en ninguno de tales ámbitos concurre el grado de consolidación de dos terceras partes previsto en el artículo 11.1.b) Ley 9/2002, de 30 de diciembre de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. De tales informes resulta que el ámbito de la UU-R10 presenta claras insuficiencias del servicio de saneamiento (parcial y por titularidad privada en el viento sureste) y no alcanza el mencionado grado de consolidación del citado artículo 11.1.b, el cual tampoco se aprecia en el ámbito de la UU-R6 sin que este último pueda ser entendido como ligado al urdido urbanístico dada su ubicación y nivel de relación con su entorno. En consecuencia, los ámbitos mencionados no reúnen condiciones para su clasificación como suelo urbano conforme a lo establecido en el artículo 11 Ley 9/2002 . Tampoco puede reconocerse la condición de suelo urbano al ámbito del denominado por la actora como SUC-1 que carece de saneamiento público resuelto, no alcanza el grado de consolidación del artículo 11.1 b y carece de engarce con entramado urbano. Por lo que respecta al denominado por la actora como SC-2, tampoco hay consolidación y se advierte deficiencia de abastecimiento y una no acreditada vinculación con malla urbana.



**SÉPTIMO** : En cuanto a la situación en San Marco de Abegondo el ámbito de la UU-R12 se presenta desligado del tejido urbano, no advirtiéndose la exigible integración en la malla - artículo 11.1 Ley 9/2002 -, sin consolidación del artículo 11.1 Ley 9/2002, y no resulta acreditada la adecuada solución del servicio de saneamiento. En lo que respecta al ámbito de la UU-R14, no se aprecia que en su configuración recibida esté propiamente integrado en la malla urbana, no bastando su colindancia con suelo urbano por el lindero Este, cuando el suelo clasificado como urbano sito al Oeste (denominado por la parte actora como SUC 9) presenta a su vez una falta de engarce con el entramado urbanístico que impide el reconocimiento de su clasificación como tal y al mismo tiempo sin que en dicha UU-R14 concorra un supuesto de consolidación, careciendo dicho ámbito de edificación. Entrando en el examen de los ámbitos de San Marco de Abegondo clasificados como suelo urbano y denominados por la parte actora como SUC1, SUC2, SUC3, SUC4 y SUC5, la prueba practicada revela con claridad la falta de integración de tales ámbitos en la malla urbana, y así, según se deriva de los informes y documentación obrante en autos es de apuntar lo siguiente: -El SUC1 limita al norte y al oeste con un suelo urbanizable delimitado, al sur con un sistema general y al este con la carretera AC-542 y un suelo rústico de protección agropecuaria y el SUC2.-El SUC2 limita al norte con un suelo rústico de protección agropecuaria, al sur y al este con un suelo urbanizable delimitado y al oeste con la carretera AC-542 y el SUC1. -El SUC3 limita al norte con un vial, un suelo urbanizable delimitado y con un sistema general, al este con la carretera AC-542 y un suelo urbanizable delimitado, al oeste con un vial y un suelo urbanizable delimitado y al sur con un vial y el SUC4. -El SUC4 limita al norte con un vial y el SUC3, al este con la carretera AC-542, un suelo urbanizable delimitado y el SUC5, al sur y al oeste con un suelo rústico de protección de aguas y al oeste también con un suelo urbanizable delimitado de la DT-13. -El SUC5 limita al norte y al este con un suelo urbanizable delimitado, al sur con un suelo urbano consolidado, al oeste con la carretera AC-542 y el SUC4.

Dichos cinco ámbitos no pueden entenderse incluidos, dada su ubicación y características en el entramado urbanístico del núcleo de San Marco, siendo de recordar que la integración en la malla urbana es requisito exigido por la Ley 9/2002, como previo para el reconocimiento de la clasificación del suelo como urbano y no precisamente como objetivo a alcanzar, dada su inexistencia previa, con la ejecución y desarrollo del Plan General. En la misma línea expuesta tampoco se aprecia que estén integrados en malla urbana los ámbitos de San Marco que la parte identifica como SUC6, SUC7 y SUC8. Al respecto de la prueba practicada resulta lo siguiente: -El SUC6 limita al norte con un vial y un sistema general, al este con un suelo urbano no consolidado (UU-R12), al sur con un suelo urbanizable delimitado (SR.12) y al oeste con otro suelo urbano no consolidado (UU- R13). -El SUC7 se encuentra enclavado en medio del suelo urbanizable delimitado (SR.12), lindando con él en todo su perímetro menos en el viento oeste, que lo hace con un suelo urbano consolidado. -El SUC8 limita al norte con un vial y con un suelo urbanizable delimitado (SR-12), al este con un suelo de núcleo rural común, al sur y al oeste con un suelo rústico de protección agropecuaria y al oeste también con un suelo urbano consolidado.

**OCTAVO** : Según la disposición transitoria décimo tercera de la Ley 9/2002, en la redacción introducida por la Ley 2/2010, de 25 de marzo: "Los asentamientos surgidos al margen del planeamiento urbanístico antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2002 que no estén integrados en la malla urbana ni reúnan las características propias de un núcleo rural, se clasificarán como suelo urbanizable, cumpliendo los siguientes requisitos: a) El ámbito del sector deberá estar ocupado por la edificación, cuando menos, en un 50% de los espacios aptos para la misma, según la ordenación que el plan establezca. b) En ningún caso podrá afectar a terrenos que deban incluirse en suelo rústico de protección de costas, de aguas o de espacios naturales, según la presente ley, salvo cuando quede acreditada la vinculación directa de la actividad con la ubicación. En este caso, será necesario obtener el previo informe favorable de la Comisión Superior de Urbanismo y se someterá a la aprobación definitiva del Consello de la Xunta de Galicia..." En el apartado 1 de la instrucción 3/2011, de 2 de abril, de la Secretaría general de ordenación del territorio y urbanismo de la C.M.A.T.I., dictada para la aplicación de la citada disposición transitoria décimo tercera, se indica lo siguiente: "El régimen previsto en el apartado primero de esta disposición transitoria décimo tercera resultará de aplicación a los asentamientos surgidos al margen del plan, cualquiera que sea su uso global, que reúnan, entre otras, las siguientes condiciones: 1.a. Que se trate de un asentamiento, entendido como el establecimiento de un continuo de territorio de un conjunto de edificación o de actividad económica. A diferencia del asentamiento residencial que requiere de un conjunto de edificaciones para poder ser tenido como tal, en el supuesto de otros asentamientos de uso global industrial o terciario, lo determinante no tendrá por qué ser la existencia de un conjunto de edificaciones, sino el alcance cualitativo de la propia implantación de que se trate, ya sea por la magnitud superficial del suelo que esta ocupe, o por la propia intensidad de los usos implantados. 1.b Que surgiera al margen del plan, particularmente que los usos se implantaran sin darse los presupuestos de la ejecución del plan previstos en el artículo 109 de la Ley 9/2002. 1.c Que se acredite la preexistencia del asentamiento antes del 1 de enero de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 9/2002, así como que la edificación necesaria para alcanzar el porcentaje del 50% de ocupación requerido por el apartado 1.1 de esta disposición transitoria estaba ya totalmente terminada con anterioridad a esa fecha. La carga de su prueba corresponderá a los administrados. Se tomará como fecha de terminación



de las obras de edificación la que resulte de su efectiva comprobación por la administración actuante, sin perjuicio de su acreditación por cualquier otro medio de prueba válido en derecho. 1.d. Que el asentamiento no esté integrado en la malla urbana, ni reúna las características propias de un núcleo rural. 1.e. Que el ámbito del sector esté ocupado por la edificación, cuando menos, en un 50% de los espacios aptos para ella, según el plan que se redacte conteniendo su ordenación detallada. En los casos en que el uso global implantado en el asentamiento requiera, en su totalidad o en parte, ocupar una dimensión significativa de terrenos por usos no constructivos tales como depósitos de materiales, almacenamiento y parques de maquinaria, estacionamiento o exposición de vehículos u otros productos, al aire libre, o por patios de maniobras, dicha ocupación no resultará computable, con todo, para alcanzar ese porcentaje del 50% requerido en el apartado 1.a) de esta disposición transitoria que exige, en todo caso, que ese porcentaje de terrenos se ocupe por la propia edificación. 1.f. En ningún caso podrá afectar a terrenos que deban incluirse en suelo rústico de protección de costas, de aguas o de espacios naturales, según la Ley 9/2002, salvo cuando quede acreditada la vinculación directa de la actividad con la localización. En este caso, será necesario obtener el informe previo favorable de la Comisión Superior de Urbanismo y se someterá a la aprobación definitiva del Consello de la Xunta de Galicia". Es de significar que el apartado 6.2.5.3.A. de la memoria justificativa del P.X.O.M. no parece coincidir con los criterios de dicha transitoria y de la citada instrucción ya que aparentemente se refiere a "una consolidación máxima del 50%". En todo caso el resultado del informe practicado por perito judicialmente designado, que viene a confirmar el derivado del informe técnico aportado por la parte actora, revela que el SR-1 A Fraga, el SR-7 O Sadiño, el SR-8 A Cancelada, el SR-9 Ceán y el SR-10 O Cruceiro, no alcanzan el porcentaje del 50% de ocupación requerido por la citada disposición transitoria y su instrucción de aplicación, llegando dichos ámbitos únicamente a unas 22 viviendas en el vuelo del año 2004 frente a las 50 previstas en el P.X.O.M. en cuanto al SR-1 A Fraga, de 21 viviendas en el vuelo del año 2004 frente a las 46 previstas en el P.X.O.M. en cuanto al SR-7 O Sadiño, sólo aparecerían en vuelo de 2004 tres edificaciones de las 20 previstas para el SR-8 A Cancelada y sólo aparecen en el vuelo de 2004 seis edificaciones de las 20 previstas para el SR.10 O Cruceiro y en el SR-9 Ceán no constan completamente finalizadas al 1 de enero de 2003, 8 viviendas respecto de las 15 previstas y en el SR-11 O Castro no resulta acreditada la completa finalización a 1 de enero de 2003, de la 5ª vivienda necesaria en relación con las 10 previstas. En estos seis SR últimamente mencionados el incumplimiento de la citada disposición transitoria sería todavía mayor si se atendiera al método comparativo entre la superficie construida total realmente existente al 1 de enero de 2003 con la superficie edificable prevista por el P.X.O.M.. Expuesto lo anterior y referido el indicado motivo anulador cabe apuntar que por el contrario no incurriría en nulidad una determinación que cumpliendo las restantes previsiones de la disposición transitoria no se ajustara exactamente al asentamiento preexistente ya que la referida norma parece permitir un cierto margen a los efectos de la correspondiente configuración del sector y que por otro lado, dicha disposición transitoria no establece una específica prohibición diferenciadora en cuanto al origen de los asentamientos surgidos al margen del planeamiento por lo que no es de apreciar desviación de poder en relación a la pretendida aplicación de tal disposición transitoria sin perjuicio de apuntar que en los casos antes mencionados haya resultado desacertada la singularizada aplicación contenida en el P.X.O.M.

**NOVENO** : No se advierte motivo determinante, en su consideración autónoma, para la singularizada anulación del P.X.O.M. en lo que atañe a la clasificación del Sector ST-14 cuando se trata de un suelo no merecedor de especial protección y previsto para el desarrollo urbanístico de uso terciario- industrial para favorecer la continuidad con usos preexistentes de almacenaje y exposición en el borde de la carretera, constituyendo una bolsa de suelo de transición, sin que la parcial preexistencia de terrenos cultivados sea suficiente para tener por acreditada en el caso la necesidad de una preferente clasificación del suelo como de protección especial, como tampoco ha sido demostrada la incompatibilidad de la presencia del uso previsto con el núcleo rural indicado por la parte actora, no apreciándose que se haya producido violación de elemento reglado, ni que concurra tampoco base para dejar sin efecto el criterio seguido por la Administración competente en el ejercicio del margen de apreciación que tiene normativamente reconocido.

**DÉCIMO** : En lo que atañe al porcentaje mínimo legal de reserva para vivienda protegida es de significar que el 30% fijado en el artículo 47.11 Ley 9/2002, en su redacción introducida por Ley 2/2010, se refiere a la "edificabilidad residencial prevista por el plan general para el conjunto de suelo urbano no consolidado y urbanizable delimitado" y ocurre que el informe técnico aportado por la parte actora y el informe elaborado por perito judicialmente designado, revelan que en su consideración total no se alcanza en el P.X.O.M. el citado porcentaje mínimo legalmente exigido, informes que no constan desvirtuados al respecto y que no son rebatibles mediante la aislada consideración de uno u otro tipo de suelo sin mención a la situación o resultado final total. Téngase en cuenta que en el P.X.O.M. aquí examinado, no consta una formal valoración y aplicación de las posibilidades derivables de la innovación normativa introducida por la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, por lo que no cabe en la presente sentencia considerar tal nueva Ley que no fue objeto de valoración aplicativa en el P.X.O.M.. Lo hasta aquí indicado en este Fundamento de Derecho origina las



correspondientes consecuencias anulatorias para el suelo afectado, si bien procede indicar que no se presenta como motivo anulatorio una aplicación en el P.X.O.M. de la posibilidad de eliminación de reserva de suelo para viviendas sujetas a régimen de protección pública, prevista en el apartado c) de la citada disposición transitoria décimo tercera 1 de la Ley 9/2002 (redacción introducida por Ley 2/2010), teniendo en cuenta el significado al que puede responder el tratamiento de los asentamientos preexistentes contemplados en dicha disposición transitoria, lo que se indica sin perjuicio de lo ya apuntado en Fundamentos anteriores sobre la inidoneidad de concretas previsiones de ordenación plasmadas en el P.X.O.M. al respecto de tal disposición transitoria y con independencia también de que aquella eliminación no puede afectar al porcentaje mínimo total de reserva que ha de ser recogido en conjunto en el P.X.O.M.. Por otro lado, no se advierte que la ubicación de viviendas de protección pública en la mitad de los ámbitos posibles, constituya una perturbación tal del invocado principio de cohesión social que obligara a la derivación de radicales efectos anulatorios, cuando la distribución que supone tal ubicación puede entenderse como suficiente a los efectos de evitar las rechazables consecuencias de una inaceptable concentración diferenciada.

**UNDÉCIMO** : En aplicación del artículo 139. 1 L.J . 98, se imponen, por mitad, a la demandada y a la codemandada las costas sufridas en este proceso por la parte actora si bien con un máximo de 2.500 euros por honorarios de Letrado.

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

#### **FALLAMOS:**

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Plataforma de Afectados por el Plan General de Ordenación Urbana de Abegondo contra la Orden de la Consellería de medio ambiente, territorio e infraestructuras de la Xunta de Galicia, de catorce de septiembre de 2012, sobre aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Concello de Abegondo, y en consecuencia, anulamos dicha Orden y el P.X.O.M. que con la misma se aprueba, y que son contrarias a Derecho; con imposición, por mitad, a la demandada y a la codemandada de las costas sufridas en este proceso por la parte actora si bien con un máximo de 2.500 euros por honorarios de Letrado.

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 al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **PUBLICACION**

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.