



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00146/2018

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Número de Identificación Único: 36057 45 3 2009 0000902

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 118/2009

Sobre ADMON. LOCAL

De D/ña. EKUDCINCO, SOCIEDAD CIVIL,

Procurador Sr./a. D./Dña . JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO

Contra D/ña . C.P. NICARAGUA 16, CONCELLO DE VIGO

Procurador Sr./a. D./Dña. MARIA JESUS NOGUEIRA FOS, GEMMA ALONSO FERNANDEZ

### SENTENCIA N°146/2018

En Vigo, a catorce de junio de dos mil dieciocho.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 118/2009, a instancia de D. \_\_\_\_\_ y D. \_\_\_\_\_,

representados por el Procurador Sr. Fandiño Carnero bajo la dirección técnica de la Letrado Sra. Vilas Soto, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Alonso Fernández y defendido por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; figurando como interesada la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE C/ \_\_\_\_\_ (representada por la Procuradora Sra. Nogueira Fos con la defensa de la Letrado Sra. Cachafeiro Lemos.

A este procedimiento se acumuló el que con el nº 432/2009 se tramitó inicialmente ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad, a instancia de D. \_\_\_\_\_ y de "EKUDCINCO, SOCIEDAD CIVIL", representados por el Procurador Sr. Fandiño Carnero, frente a la misma Administración y con intervención igualmente de la citada Comunidad de Propietarios.

Con el siguiente objeto:

- a) Resolución de la Delegada del Área de Urbanismo y Vivienda del Concello de Vigo de 10.6.2009 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior decisión de 13 de mayo por la que se ordena a los Sres. \_\_\_\_\_ el cese de la actividad que venía desarrollando en el local sito en c/ \_\_\_\_\_, denominado "Discoteca Duke".
- b) Resolución de 11.6.2009 por decide incoar expediente de protección de la legalidad urbanística manteniendo la orden de cese de actividad, confirmada en sede de recurso de reposición el 18.11.2009.
- c) Resoluciones de 26.5.2010 por las que: se resuelve el expediente otorgando a los propietarios del local el plazo de \_\_\_\_\_





D.                    arrendó a D.                    y a D.                    el local, quienes ejercían la actividad en la época de incoación del expediente objeto de autos.

2.- En informe del inspector de urbanismo de 6.5.2009 se hizo constar que existían algunas discrepancias entre el proyecto autorizado y la realidad física del local: se había instalado una persiana metálica en la puerta principal, cerrando un porche; en el fondo del local existía una serie de puertas a almacén y oficinas, con una superficie de 50 m<sup>2</sup> a mayores; existía una entreplanta de obra destinada a almacén de 10 m<sup>2</sup>.

3.- El 13.5.2009 se acuerda el cese de actividad por el Delegado del Área de Urbanismo y Vivienda del Concello, por no sujetarse a la licencia municipal de actividad. Diez días después, se procedió a su precinto.

4.- En informe de la arquitecta municipal de 9.6.2009, se concluyó que las obras observadas por el inspector no eran permisibles conforme al PXOM de 2008, pues, de un lado, no era admisible la existencia de una sala de fiestas o similar cuando el uso previsto en la planta inmediatamente superior al local fuese el de vivienda; y, de otro, porque el uso está en situación de fuera de ordenación, por lo que únicamente serían autorizables pequeñas reparaciones exigidas por la higiene, ornato y conservación, y las ejecutadas excedían de esas previsiones.

5.- El 10.6.2009 se desestima el recurso de reposición que se había interpuesto contra la orden de cese.

Al día siguiente, se incoó expediente de reposición de la legalidad urbanística por los mismos hechos, manteniendo la orden de cese de actividad.

6.- En visita de inspección de 22.7.2009 se comprobó que las persianas de la puerta principal seguían instaladas y que la entreplanta del almacén no había sido demolida.

7.- El 18.11.2009 se dicta resolución manteniendo la orden de cese, pese al recurso presentado por el propietario.

8.- El 26.5.2010 se resuelve el expediente otorgando a los propietarios del local el plazo de tres meses para que se ajustase a la licencia, manteniéndose el precinto hasta que se cumpliera ese presupuesto.

No obstante, ese mismo día se autorizó el desprecinto por plazo de cuatro días para la realización de las obras necesarias de ajuste a licencia de actividad.

9.- En noviembre, se emite informe técnico municipal en el que se hace constar que, tras nueva visita al local, se aprecia que en la parte posterior se mantiene una ampliación de superficie de unos 5.50 metros cuadrados; que en el almacén no se realizaron de manera efectiva las obras de cierre de acceso a la entreplanta y se mantenían las escaleras de subida al mismo; además, en la fechada a c/                    se realizaron modificaciones con respecto al proyecto autorizado. Adicionalmente, se tendría que aportar un certificado de aislamiento acústico que cumpliera con lo establecido en el art. 15.2 de la Ordenanza Municipal de Protección del Medio



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

contra la Contaminación Acústica producida por la emisión de ruidos y vibraciones.

El 8.11.2010 se desestima el recurso de reposición interpuesto por D. [redacted] contra las resoluciones del 26 de mayo y se requiere al propietario para que, en el plazo de tres meses, solicitase licencia para realizar las obras de ajuste al proyecto autorizado; una vez obtenida esa licencia, se desprecintaría el local. Si en ese plazo no presentaba licencia o, en su caso, no ajustase las obras a las condiciones expresadas en ella, se impediría definitivamente el uso.

10.- El 19.5.2011 se autorizó al propietario realizar, conforme al proyecto redactado por el arquitecto Sr. Salceda y al certificado de aislamiento acústico realizado por Acusti Control, obras de adaptación del local, sin incremento de volumen. Con esa finalidad, el 14.7.2011 se decidió el desprecinto, pero con la prevención de que no podría ejercerse actividad alguna en el local hasta que no se comprobase que la legalidad urbanística había sido restaurada.

11.- El 6.9.2011 se giró visita de inspección por el ingeniero técnico industrial municipal se constató que en dos de las tres puertas de acceso al local los precintos estaban rotos, mientras que en la otra no se hallaba ninguna señal de precinto.

12.- El 3.11.2011, el arquitecto Sr. Salceda informó de que las obras de adaptación del local al proyecto autorizado habían finalizado la víspera, habiendo sido ejecutadas de acuerdo con dicho documento y en condiciones de ser utilizadas.

Se acompañaba certificado de aislamiento acústico de Acusti Control S.L.

13.- El ingeniero técnico industrial emitió informe el 3.1.2012 advirtiendo de que no podía considerarse válido el certificado de aislamiento acústico porque no había llevado a cabo la medición de ruidos y vibraciones de acuerdo con las determinaciones del Manual de procedimientos contenido en la Ordenanza municipal reguladora; especialmente tendría que aportarse el resultado de las mediciones correspondientes a las viviendas lindantes, a las fachadas y patios, al portal y zonas comunes interiores de acceso a las viviendas.

**SEGUNDO.**- *De la finalidad de las licencias y su traslación al caso concreto*

Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 2-10-1995, la finalidad de ambas licencias (de obras y de actividad) es diferente, aunque convergente, en aras de alcanzar la más amplia garantía en el logro de la seguridad y salubridad necesarias para la seguridad pública, la paz social y el adecuado sosiego en las incidencias habituales de la vida familiar e individual. La licencia de obras, desde la estricta perspectiva urbanística, ha de otorgarse si la obra o edificación proyectada está de acuerdo con las previsiones de



la Legislación y de los Planes Urbanísticos en general. La licencia de apertura para el funcionamiento de una determinada actividad clasificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa tiene por objeto el evitar que cualquiera de estas actividades clasificadas, a realizar en un determinado edificio o conjunto de ellos, produzca incomodidades o altere las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente u ocasionen daños o impliquen riesgos graves para las personas y los bienes.

En el caso de licencias de actividades, su naturaleza eminentemente evolutiva y de tracto continuado, se exige en todo modo la adecuación de las instalaciones y de los usos al tenor de la normativa que se desarrolla en orden a compatibilizar la explotación del negocio con la protección del interés público en materias tan diversas como la protección frente a incendios o a la contaminación acústica o la accesibilidad, sin olvidar la adaptación al régimen urbanístico en cada momento vigente.

Por ese motivo, no resulta útil asirse a una eventual caducidad de la acción de restauración de la legalidad por el transcurso de más de seis años desde la ejecución de las obras advertidas por el técnico municipal el 6.5.2009, porque se trata de obras anejas a una actividad, sin las cuales ésta no podría funcionar. Y si la actividad se desarrolla continuamente, la ilicitud se prolonga en el tiempo, sin que el paso de éste sane las deficiencias que impiden entender ajustado el uso del local a la normativa reguladora.

En el informe confeccionado por el Sr. (a requerimiento de la propiedad) se cuestiona la proporcionalidad de la medida, habida cuenta de la sencilla subsanación que requeriría la adecuación de las obras al proyecto autorizado. Pues bien, esa tesis lo que viene a refrendar es que los interesados, pudiendo hacerlo, no tuvieron por conveniente introducir las reformas en el local que el Concello les requirió repetidamente, llegando a permitir desprecintos sucesivos y limitados en el tiempo para que esa ejecución de obras se materializara.

Por lo que hace a la interpretación sobre lo que constituye o no desajuste, no puede olvidarse que los informes técnicos municipales gozan de especial relevancia a la hora de abordar el examen de cuestiones eminentemente técnicas, dada la objetividad que preside su actuación y la presunción de actuación conforme a la legalidad; circunstancias que no pueden ser desmerecidas meramente por la opinión de otro técnico que informa en interés (no se traduzca esta expresión como sinónimo de mala praxis ni de mala fe procesal) de quien lo contrata.

Si en la visita que realizó al local de cara a la elaboración de su dictamen, esa circunstancia tendría que haber sido puesta en conocimiento de la Administración, para su comprobación, pero ese aserto se compadece mal con el hecho de que, posteriormente, la propiedad del local encomendase a otro



arquitecto la confección de un proyecto de obras de reforma, que sí fue autorizado.

La necesidad de aportar un proyecto lo evidencia la contratación misma del Sr. Salceda para la elaboración de un documento de adaptación de local a la normativa aplicable, incluyendo la de protección acústica.

Por otro lado, esa continuidad anudada a la licencia de actividad a la que más arriba se pone de relieve en la Disposición Transitoria Primera del RD 320/2002, de 7 de noviembre (Reglamento de Ordenanzas-tipo sobre protección de la contaminación acústica), que indica que los titulares de las actividades e instalaciones autorizadas con anterioridad y que no se ajusten a sus determinaciones dispondrán del plazo de un año para adaptarse a las medidas en ella previstas; lapso temporal que expiró el 28.11.2003.

La razón de ser del expediente no ha estribado en un eventual incumplimiento de las previsiones del Decreto 133/2008, regulador de la evaluación de incidencia ambiental, por lo que su alusión en la demanda no guarda relación con lo decidido.

### **TERCERO.**- *De la orden de suspensión de la actividad*

Conforme a los artículos 209, 210 y 211.1º de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del medio rural de Galicia, aplicable al expediente que se revisa, resulta la obligación inexcusable de la Administración municipal de, en cuanto conozca de la presencia en su territorio de obras o actividades no amparadas por licencia, o incumplimiento sus determinaciones, acordar la suspensión de tal actividad u obra e iniciar expediente de reposición de la legalidad urbanística; y en el ejercicio de tales competencias es en el que se dictó la resolución objeto de recurso.

Y conforme al art. 46 del Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el reglamento general de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas, el incumplimiento de los términos de la licencia de apertura y funcionamiento de un local destinado a espectáculos o recreos públicos determinará su revocación, salvo que se trate de modificaciones susceptibles de subsanación sin riesgo para la higiene y seguridad de las personas, en cuyo caso se procederá a la suspensión temporal del funcionamiento de la sala hasta que se remedien las causas.

El Concello actuó correctamente: una vez tuvo constancia de que en el local se estaba desarrollando actividad y que la configuración física del local no se adecuaba al proyecto autorizado, acordó la incoación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística; decisión que lleva aparejada la orden de suspensión, aunque también es cierto que, en nuestro caso, ese mandato de cese ya se había decidido con anterioridad, el 13.5.2009.

Lo que el Concello paraliza no es una ejecución de obras, sino el ejercicio de una actividad, de ahí que el art. 211 LOUGA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

resultase de aplicación, y en ese precepto se especifica que la cesación inmediata de la actividad es consecuencia ineludible de la incoación de un expediente de restauración. En otro orden de cosas, conviene indicar que la resolución que contenía la orden originaria de cese de actividad fue impugnada y, sin embargo, sostenida en sede de recurso administrativo. Es la primera de las decisiones que se recurren en este pleito.

No se atisba indefensión hacia los interesados, que han tenido la oportunidad de alegar en sede administrativa y en esta judicial lo que tuvieren por oportuno con relación a esa decisión. Precisamente, se revisó su oportunidad a la hora de incoar el expediente de restauración, y se insistió en su conveniencia.

No puede atribuirse desviación de poder o presión vecinal a la Administración cuando actúa por designio del legislador. Bien al contrario, de no haberlo hecho, se le podría haber imputado inactividad.

Las actuaciones administrativas desarrolladas inmediatamente antes de dictarse el acuerdo de incoación del expediente de restauración de la legalidad urbanística (que contenía la medida cautelar de cese) se enmarcan dentro del ámbito de la información previa, procedimentalmente posibilitada con carácter general por el art. 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, al apuntar que con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13.10.2011, las actuaciones previas se realizan a fin de determinar, con carácter preliminar, si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad.

Su contenido se desgranaba en el art. 116 del Decreto autonómico 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, en el que se especifica que será necesario disponer de los informes relativos a la descripción de las obras o usos y estado de ejecución en que se encuentren las para conocer si se trata de actuaciones en curso u obras terminadas, las personas que pudieran resultar responsables, la ubicación exacta sobre planos o cartografía adecuada, con identificación de la parcela y la determinación del planeamiento y del concreto régimen jurídico aplicable a los terrenos afectados.

Concluida la información previa, podrá dar lugar a la incoación del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, y, en su caso, del procedimiento sancionador. Por ello, no cabe reprochar a la Administración municipal que, antes de iniciar el procedimiento de restauración, realice unas actuaciones previas a fin de recabar los datos que luego



habrán de figurar en el acuerdo de incoación, a medio de su personal técnico-urbanístico. Los informes de la Policía Local y de los técnicos de la Xerencia configuraron la investigación previa que dio origen al inicio del expediente.

En el caso de autos, los codemandantes tuvieron plena oportunidad de alegación y defensa en el seno del expediente administrativo de restauración de la legalidad, desde su inicio formal mediante la notificación de la resolución de incoación.

Ciertamente, ese recurso administrativo no resultó favorable a sus intereses. Pero tampoco es atendible que, en este caso, la decisión adoleciese de falta de motivación; no se advierte que se haya producido infracción de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 30/92 de R.J y P.A.C., entendiéndose por motivación la causa jurídica tenida en cuenta como base de la resolución del expediente por parte del Concello, ya que el cumplimiento del requisito de la motivación, no exige una argumentación extensa, bastando con que sea racional y suficiente y contenga una referencia de hechos y de fundamentos de derecho.

Debe recordarse que la motivación de los actos administrativos mediante la aceptación de propuestas o informes incorporados al expediente -motivación *in aliunde*- constituye una práctica admitida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Es más, el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 128/96 ha concluido que la utilización de modelos impresos o formularios estereotipados en las resoluciones no implica necesariamente una falta o insuficiencia de motivación.

No puede, por lo expuesto, acogerse esta defensa, pues la causa jurídica tenida en cuenta como base por la Administración puede conocerse, resultando que se han expresado con absoluta claridad en todas y cada una de las resoluciones recaídas, con referencia expresa a los informes técnicos que se emitieron a lo largo del tiempo.

En cualquier caso, debe traerse a colación el criterio sentado por el Tribunal Supremo (12-6-1996, 4-4-1997, 12-11-1997, 20-5-1998, 1-3-2000) al reseñar que cuando el recurrente ha dispuesto de todas las posibilidades de alegar y probar cuanto tuviera por conveniente, no solo en vía administrativa sino en la jurisdiccional se descarta, tanto la nulidad de pleno derecho del art. 62.1.c) de la LRJAPAC, que exigiría el haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como la de la anulabilidad del art. 63.1 de la misma, que requería una infracción del ordenamiento jurídico.

Esa doctrina postula la conservación de los actos cuando el defecto no afecta al resultado final, de ahí que a las formalidades y a los posibles vicios de los actos se les deba de despojar de toda consideración dogmática, siendo innecesario decretar nulidades si éstas sólo han de servir para dilatar la cuestión de fondo. Eso precisamente lo que se denuncia, pero examinando las actuaciones, se observa con claridad que los recurrentes han gozado de la posibilidad de



formular alegaciones, proponer pruebas, interponer recursos, conocer los hechos originadores de la resolución y su encuadre jurídico y además, en vía jurisdiccional han podido también alegar y solicitar lo que ha tenido por conveniente.

Que no se haya dado respuesta expresa a todas las alegaciones formuladas no significa que la resolución sea inmotivada, sino que éstas han de darse por desestimadas.

En el seno del expediente, D. \_\_\_\_\_ y D. \_\_\_\_\_ se identificaron como arrendatarios del local y ejercientes de la actividad, y D. \_\_\_\_\_ como propietario. A su vez, D. \_\_\_\_\_ también intervino en calidad de representante de la empresa a cuyo favor se había reconocido la transmisión de la licencia ("El Duke S.L.")

Es claro que ninguna indefensión han padecido los ahora demandantes, y menos aún para la sociedad civil, que no apareció en el expediente en ningún momento aduciendo algún tipo de interés en su resultado, de la que es socio D. \_\_\_\_\_.

Por ese mismo interés, reconocido en sede administrativa, ha de mantenerse la legitimación activa que les compete en esta litis para impugnar las resoluciones citadas en el encabezamiento; dictadas todas ellas en relación con el ejercicio de la actividad en que aquéllos están involucrados en cuanto propietarios y arrendatarios.

En particular, la actuación procesal de la sociedad civil viene avalada por la aportación de los acuerdos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 45.2.d) de la LJCA; documentación que puede ser aportada en cualquier instante para solventar eventuales defectos formales, en aras a la obtención de la tutela judicial efectiva.

#### **CUARTO.**- *De la caducidad del expediente de reposición*

En la demanda, se defiende el expediente de restauración de la legalidad caducó, por el transcurso de más de un año, pero para ello fija el día a quo en el 13 de mayo de 2009, en que se ordenó el cese de actividad.

El artículo 209.4. Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia disponía como plazo de caducidad del expediente de reposición de legalidad urbanística el de un año.

En el presente caso, el expediente se incoó por la Administración competente en fecha 11 de junio de 2009, mientras que la resolución final se notificó el 3 de junio de 2010.

No se cumplió el plazo de caducidad previsto por la Ley.

A estos efectos, únicamente puede tomarse en consideración el expediente de restauración incoado, tramitado y resuelto por el Concello, sin que puedan entrar en el cómputo del plazo las actuaciones a prevención y preliminares efectuadas.

Es cierto que la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia había venido manteniendo en el pasado una doctrina proclive a considerar que una dilación injustificada en proceder a incoar



expediente después de contar con unas diligencias previas informativas conducían a la decisión de declarar caducado el expediente, ya que en esos casos la Sala señalaba que la existencia de caducidad también tenía que ser apreciada si se sobrepasaba en la tramitación de las actuaciones previas el plazo establecido para el procedimiento, respecto del que eran algo accesorio; y como actuación previa ha de contarse la orden de cese de mayo de 2009.

Pero lo cierto es que el Tribunal Supremo ha rechazado esa interpretación, casando las Sentencias de la Sala de las que ha tenido conocimiento.

Así, pueden citarse las STS de 20.9.2012 y 13.10.2011, donde se expresa: "no podemos compartir el razonamiento que expone la Sala de instancia para fijar un día a quo diferente al establecido por la Ley, al señalar como fecha inicial de ese cómputo el día siguiente al de la finalización de las diligencias previas informativas o, incluso, como en realidad hace la Sala de instancia, idear una suerte de caducidad de las actuaciones previas, de un procedimiento (de inspección) que la propia sentencia reconoce que técnicamente es inexistente.

Una vez realizadas esas actuaciones previas, el tiempo que transcurra o la demora que se produzca hasta que se acuerde la incoación del procedimiento podrá tener consecuencias en orden a la prescripción de la acción, pero el tiempo que transcurra hasta que se incoa el procedimiento propiamente dicho no puede ser tomado en consideración a efectos de la caducidad. Y ello porque el instituto de la caducidad, que está al servicio de la seguridad jurídica, tiene por finalidad asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración lo resuelva en un plazo determinado.

La interpretación llevada a cabo por la Sala de instancia no es acorde con la naturaleza del instituto de la caducidad, pues, a diferencia de la prescripción, que es causa de extinción del derecho o de la responsabilidad de que se trate, la caducidad constituye un modo de terminación del procedimiento por el transcurso del plazo fijado en la norma, por lo que su apreciación no impide, si no ha transcurrido el plazo establecido para la prescripción de la acción por parte de la Administración, la iniciación de un nuevo procedimiento. Como se recordará, la caducidad del expediente no produce por sí sola la prescripción de las acciones de la Administración (artículos. 92.3 y 44.2 de la Ley 30/1992).

En consecuencia, la Sala sentenciadora debió desestimar el motivo aducido en la demanda en el que se sostenía la caducidad del expediente... La Sala de instancia ha realizado una interpretación *contra legem* de las normas que regulan la caducidad".

En similares términos, se pronunció el mismo Alto Tribunal en dos sentencias de 21.12.2011 (rec. 1751/2010 y rec. 4796/2010).

**QUINTO.**- De la proporcionalidad



La medida acordada es proporcional en tanto en cuanto es la que la Ley establece. Resulta inviable pretender que el cese de actividad tenía que ceñirse a la parte del local directamente afectada por los incumplimientos detectados porque se trata de una unidad física con un destino definido, no susceptible de fraccionamiento en partes, salvo que así se solicite ante el Concello y éste, tras los informes preceptivos, lo autorice.

Los citados preceptos de la LOUGA sancionan de un modo determinado los actos que se realizan apartándose de las condiciones establecidas en la licencia, ordenando que se proceda a su ajuste, y el cese de actividad entretanto.

Son normas que pertenecen a la categoría de las denominadas imperativas o cogentes y que, en virtud de su coercibilidad, una transgresión de las mismas desencadena el mecanismo encaminado a la restauración de la legalidad vulnerada que es el que ha dado lugar, en el caso que se examina, a los acuerdos municipales recurridos.

El principio de proporcionalidad opera con carácter ordinario en los casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables y sólo con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

En los casos de actuaciones que, como la presente, contradicen la normativa urbanística, la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos (así lo declara el Tribunal Supremo, por ejemplo, en las sentencias de 16 de mayo de 1990 y de 3 de diciembre de 1991), por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad.

Como se expresa en la STS de 15.1.2002, la vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley (artículo 103.1 de la Constitución) obliga a ésta a respetar la Ley.

Concretamente, en Sentencia de 1.12.2011, la Sala de lo Contencioso del TJG Galicia ha proclamado tajantemente: "con relación a la pretendida vulneración del principio de proporcionalidad, esta Sala ha afirmado reiteradamente que el citado principio no puede ser invocado con éxito en pretendida evitación de la orden de restauración de la legalidad urbanística exigida por la normativa de aplicación".

En conclusión a lo expuesto, se desestima íntegramente la demanda.

#### **CUARTO.**- *De las costas procesales*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, en el texto vigente en la época de interposición del recurso, "en primera



o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar Sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad.”

No se estima procedente hacer expresa imposición de las costas causadas, al no hallarse méritos para ello.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

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

### **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo la demanda formalizada por D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_,

y de “EKUDCINCO, SOCIEDAD CIVIL”, frente al CONCELLO DE VIGO; figurando como interesada la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE C/ \_\_\_\_\_ N° \_\_\_\_\_, frente a las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta Sentencia, que se declaran ajustadas al ordenamiento jurídico.

Todo ello, sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme pues contra ella cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; para su admisión, la parte recurrente habrá de ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este órgano judicial (obligación de la que está exenta la Administración municipal).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-