



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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

SENTENCIA: 00647/2016



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

RECURSO DE APELACION Nº 4373/2016

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

**Ilmos. Sres. D.
JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA
JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ
MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ**

A CORUÑA, tres de noviembre de dos mil dieciséis.

En el RECURSO DE APELACION nº 4373/2016 que pende de resolución de esta Sala, interpuesto por D. A.A. y Dña. A.B., representados por Dña. María Victoria Soñora Alvarez y dirigidos por D. Juan José Yarza Urquiza, contra sentencia de fecha 11-5-16 del Juzgado Contencioso-administrativo número 1 de Vigo, dictada en el PO 64/12. Es parte apelada el Concello de Vigo representado y dirigido por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo se dictó sentencia con fecha 11-5-16 en el procedimiento PO 64/12, con la siguiente parte dispositiva: "Fallo: Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. A.A y Dña. A.B., frente al Concello de Vigo, en el proceso ordinario número 64/2012 contra la Resolución citada en el encabezamiento; acto que se declara conforme a Derecho. Las costas procesales hasta la cifra máxima de quinientos euros, impuestos no incluidos se

imponen a la parte demandante." En el encabezamiento de dicha sentencia se indicó como acto impugnado el siguiente: "Resolución del Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, de 25-11-2011 (recaída en el expediente de reposición de la legalidad urbanística 13549/423) desestimatoria del recurso de reposición formulado contra anterior Resolución de 3-2-2011 que declaraba que las obras ejecutadas en C/ 00000, consistentes en construcción de vivienda unifamiliar, realizadas sin licencia, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición."

SEGUNDO: Por la representación de D.A.A. y Dña. A.B., se interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, en el que se solicitó que se dictase por esta Sala otra revocando la de primera instancia y, en definitiva, estimando el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: El recurso fue admitido y se dio traslado del mismo a las demás partes con el resultado que obra en autos.

CUARTO: Recibidos los autos en esta Sala, por providencia de 11-10-16 se señaló para votación y fallo el día 27-10-2016.

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

Es ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MARIA ARROJO MARTÍNEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte apelante insiste en su alegación sobre omisión de notificación de la resolución de 10 de febrero de 2010, por la que se declaró la caducidad de anterior expediente de reposición y se acordó la incoación de nuevo expediente. En el caso examinado, tal y como se indica en la sentencia de instancia, destaca la circunstancia de que no consta la dirección de la parte recurrente a la que se dirigió la comunicación de dicha resolución ya que conforme al expediente, tal dato no aparece ni en dicha comunicación ni tampoco en la copia del BOP de Pontevedra en el que se publicó el posterior edicto. Al mismo tiempo es de significar que la comprobación -apuntada en la sentencia de instancia- del anuncio oficial del BOP de 4 de mayo de 2010, revela que en el mismo figura como domicilio de la parte actora el de Rúa XXXXX Vigo, que coincide con domicilio indicado al folio 12 del previo expediente en informe del inspector municipal auxiliar de urbanismo, de 15 de febrero de 2006, presentándose así como asumible la presunción alcanzada por el Juez de instancia de que dicha dirección fue a la que se dirigió la comunicación, presunción que no resulta desvirtuada por la circunstancia alegada por la apelante sobre indicación también en dicho informe de otro posible domicilio en el nº 0 de la C/ 00000, cuando el examen de la cuestión debe realizarse desde la perspectiva de una exigible



buena fe en la actuación de las partes y sin que la ahora apelante haya ofrecido o aportado elemento de constatación que sirviera para acreditar que su domicilio en las fechas de la intentada notificación no fuera el mencionado de la Rúa XXXXX, no advirtiéndose así que concurra base para entender como improcedente la notificación practicada por vía edictal. En inmediata relación con lo anterior cabe apuntar que la notificación de la impugnada resolución de 3 de febrero de 2011 figura directamente recibida por Dña. C.C.

el 8 de febrero de 2011 (folio 131 expdte.) y contra aquella se formuló recurso de reposición de cuyo contenido resulta el pleno conocimiento por la parte actora de los elementos fácticos y jurídicos necesarios para el planteamiento de las cuestiones que tuvo por conveniente, tanto en el ámbito administrativo por vía de recurso de reposición como en el ámbito jurisdiccional, de todo lo cual deriva la aceptación del criterio de la sentencia de instancia respecto a la no apreciación de una situación de real y efectiva indefensión, siendo de tener cuenta que en aquella resolución se expuso la situación entonces vigente en materia de ordenación urbanística y que en el acto de incoación, además de la mención a la situación de suspensión de licencias, se contenía la referencia de la ordenación urbanística anterior y de la que estaba en tramitación y tampoco puede prosperar la alegación de la parte actora sobre supuesta duplicidad de expedientes, cuando no existe tal ya que el nuevo expediente se incoa una vez acordada la obligada caducidad del expediente previo.

SEGUNDO: En lo que respecta a la cuestión sobre ordenación urbanística de aplicación, es de significar que tanto si se considera el PGOM de 2008, en su día anulado, como el Plan General de 1993, no puede entenderse como legalizable la edificación, a los efectos examinados en este litigio, si se tiene en cuenta que, incluso con independencia de la cuestión sobre si la propia edificación invade la zona de servidumbre de protección y en la que la parte actora no ha logrado desvirtuar la resultancia de los informes técnicos municipales no siendo suficientes a tal fin los informes técnicos de parte aportados, parte de la parcela en la que se ubica se trata de un ámbito pendiente de desarrollo y la otra porción de dicha parcela está sujeta a zona de servidumbre de protección de costas, lo que excluye la prosperabilidad del presente recurso con pretendida base en una por el momento no aceptable asunción de la legalizabilidad del inmueble. En consecuencia, procede la desestimación del presente recurso de apelación.

TERCERO: En aplicación del artículo 139. 2 L.J. 98, se imponen a la parte apelante las costas sufridas en segunda instancia por el Concello de Vigo si bien con un límite máximo de 500 euros.

VISTOS: Los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. A.A. y Dña. A.B. contra sentencia de fecha 11-5-16 del Juzgado Contencioso-administrativo número 1 de Vigo, dictada en el PO 64/12; con imposición a la parte apelante de las

costas sufridas en segunda instancia por el Concello de Vigo si bien con un límite máximo de 500 euros.

Contra esta Sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha Ley.

Firme que sea la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ, al estar celebrando audiencia pública la Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, en el día de su fecha, de lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.