



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00148/2017

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2016 0000783

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000408 /2016 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: HOSTELERIA SAMIL PLAYA, S.L.U.

Abogado:

Procurador D./Dª: MANUEL CASTELLS LOPEZ

Contra D./Dª: CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª: RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

SENTENCIA 148/2017

Vigo, a 30 de mayo de 2017

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 408 del año 2016, a instancia de HOSTELERÍA SAMIL PLAYA S.L.U., como **parte recurrente**, representada por el Procurador D. Manuel Castells López y defendida por el Letrado D. Jerónimo A. Escariz Covelo frente al CONCELLO DE VIGO, como **parte recurrida**, representada por el Procurador D. Ramón Cornejo Molins y defendida por la Letrada de su Asesoría Jurídica Dña. Susana García Álvarez contra la resolución de 3-6-2016 de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo por la que se declara resuelta la autorización en precario para tobogán acuático en la playa de Samil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Procurador D. Manuel Castells López, en nombre y representación de HOSTELERÍA SAMIL PLAYA S.L.U., mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 12 de septiembre de 2016 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento ordinario, contra la resolución de 3-6-2016 de la Xunta



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

de Gobierno Local del Concello de Vigo por la que se declara resuelta la autorización en precario para tobogán acuático en la playa de Samil.

Mediante decreto se acordó tener por interpuesto el recurso y su admisión a trámite, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y requerirla para que notifique la resolución por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados, emplazándoles para que puedan comparecer ante este Juzgado en el término de nueve días.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que estimando el recurso interpuesto se anule el acuerdo recurrido dictado en fecha 3-6-2016, por el que se declara resuelta la autorización en precario para tobogán acuático en la playa de Samil. Con expresa condena en costas a la demandada.

TERCERO: El Concello de Vigo presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO: En el presente procedimiento se ha fijado la cuantía en indeterminada, y se ha abierto periodo probatorio. Practicada la prueba admitida, con el resultado que es de ver en los autos, y evacuado el trámite de conclusiones escritas, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los presentes autos tienen por objeto la impugnación de la resolución de 3-6-2016 de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo por la que se declara resuelta la autorización en precario para tobogán acuático en la playa de Samil.

La parte actora alega la nulidad de la resolución impugnada, por tener un contenido imposible, en cuanto pretende la iniciación de un expediente al objeto de declarar resuelta la autorización en precario para la instalación de un tobogán acuático en el paseo de la Playa de Samil.

En este sentido expone que con anterioridad al acto recurrido procedió, ante la insistencia municipal, a la retirada del tobogán acuático de referencia. Pese a que los acuerdos dictados por la Xunta de Gobierno Local del ayuntamiento de Vigo en fechas 31.10.2014 y 23.01.2015 (por los



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

que se ordenaba la retirada del tobogán de litis) se encontraban impugnados ante los Tribunales de Justicia, la administración local decidió no esperar al pronunciamiento que por estos se pudiese dictar y proceder a su ejecución forzosa. Pedimentos que fueron igualmente desoídos por la administración demandada en el expediente de ejecución forzosa tramitado, lo que provocó que la demandante "no tuviese más remedio que desmontar el tobogán acuático de litis ante la amenaza de su ejecución subsidiaria por parte de la administración."

Señala la actora que al momento de tramitarse este nuevo expediente de recuperación de oficio no existía ya en la parcela tobogán acuático que retirar, motivo por el cual la resolución impugnada resulta un acto de contenido imposible y, por tanto, radicalmente nulo.

Para dar respuesta al alegato hay que señalar que el expediente resuelto por el acto aquí impugnado no es un procedimiento administrativo de recuperación de oficio de la posesión, sino un expediente conducente a declarar resuelta la autorización en precario para la instalación temporal de un tobogán acuático en el Paseo de la Playa de Samil, acordada por la Comisión de Gobierno de 28-4-2016 y 11-5-1987. En consecuencia, el acto recurrido no ordena una retirada del tobogán sino que declara que queda sin efecto la autorización temporal concedida en su día para la implantación de esa instalación en unos determinados terrenos de dominio municipal.

El acto por el que se había acordado la recuperación de oficio fue anulado por la Sentencia del TSJ de Galicia de 3 de diciembre de 2015, revocatoria de la sentencia dictada por este Juzgado en primera instancia en el procedimiento ordinario 63/2015. La retirada del tobogán podría ser alegada como causa determinante de la existencia de un acto de contenido posible si esa retirada fuese de nuevo ordenada por el Concello en otro expediente de recuperación de oficio, pero no es este el contenido del acto recurrido, que no ordena ninguna retirada de ninguna instalación, ni acuerda la recuperación de la posesión de ningún bien, sino que se limita a cumplir una de las condiciones cuya omisión determinó la anulación judicial del anterior acto por el que se ordenaba la retirada del tobogán: viene a suponer la declaración expresa de resolución de la autorización en precario concedida en los años 1986 y 1987, afectando en sentido extintivo al título habilitante al amparo del cual se instaló el tobogán acuático en terrenos de dominio público.

En este sentido hay que recordar que la sentencia del TSJ de Galicia de 3 de diciembre de 2015, desestima la existencia de una situación de precario de primer grado, y pone de manifiesto que " dicha autorización era exclusivamente para ser realizada durante una parte del año, aproximadamente su mitad, por lo que no puede ser equiparada a las situaciones contempladas en las sentencias del Tribunal Supremo de 8-4-2003 , 21-10-2004 y 3-12-2010 que cita la parte actora en su recurso de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

apelación, ya que en todas ellas existía una ocupación continuada en el tiempo de modo ininterrumpido. Pero el hecho de que la autorización fuese temporal, y de que se previese que su cese podría ser acordado por la Administración sin que diese lugar a indemnización, no supone que el Ayuntamiento pudiese acordarlo de forma totalmente discrecional y sin necesidad de expresar razón alguna para justificar su decisión .”

La resolución recurrida resulta congruente con lo expuesto por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia cuando apreció que “ En el caso enjuiciado no existe una posesión indebidamente perdida, puesto que fue autorizada, y por lo tanto tampoco concurre un supuesto de recuperación del dominio. Tampoco hay una extinción del título que necesite la realización de un desahucio administrativo. Lo procedente sería la revocación de la autorización en su día otorgada, pero, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, exponiendo las razones justificadoras de esa decisión .”

En su contenido el acto recurrido viene a subsanar esa omisión que determinó la anulación judicial del anterior expediente de recuperación de oficio de la posesión, exponiendo las razones justificadoras de la decisión de revocar la autorización otorgada.

El esclarecimiento de si las razones ofrecidas por el acto recurrido son o no suficientes para justificar la revocación de la autorización temporal concedida en su día es una cuestión vinculada al fondo del asunto, directamente relacionada con el segundo motivo de impugnación, pero el contenido dispositivo del acto en sí mismo no es imposible, ya que no ordena la retirada del tobogán, sino que se limita a declarar resuelta la autorización concedida en su día, siendo esa revocación una condición previa de admisibilidad de cualquier actuación posterior de recuperación de la posesión, para el caso de que fuera necesaria por existir algún tipo de perturbación posesoria u ocupación del dominio.

No cabe acoger el alegato de la demanda de que “la única medida que a día de hoy resulta ajustada a Derecho es la de que por el ayuntamiento de Vigo se proceda a reponer a mi representada en la situación anterior a la fecha en que se dictaron las resoluciones anuladas, esto es, reestableciendo la instalación del tobogán acuático ilegalmente retirado e indemnizando a aquella por los daños y perjuicios originados”. Y ello porque la anulación judicial de la orden de retirada del tobogán no respondió a la apreciación judicial de que fuese una instalación legalizable, o a la declaración del derecho de la actora a su instalación y mantenimiento, sino a un defecto de motivación en la resolución que ordenó su retirada, que no vino acompañada de una declaración de resolución de la autorización en su día concedida con la motivación pertinente, motivación que ahora se viene a ofrecer por el acto impugnado a los efectos de justificar la resolución de la autorización en su día concedida, lo cual es



distinto a ordenar la actuación material de retirada del tobogán, actuación material que es lo único que sería a fecha de hoy de contenido imposible por haberse ya retirado por la actora, según se desprende de sus alegatos.

SEGUNDO: La parte actora alega en segundo lugar que la resolución dictada por la Xunta de Gobierno Local en fecha 03.06.2016 incurre en el mismo defecto de motivación que dio lugar a la anulación por parte de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de las previas resoluciones dictadas por esa misma concejalía en fecha 23.1.2015 y 31.10.2014, pues en ningún momento alcanza a expresar los motivos que justifican la resolución que se pretende. Se limita el Concello a citar el contenido de la Sentencia antes reproducida, sin explicar siquiera sucintamente cuales son los hechos y fundamentos de derecho que justifican la resolución pretendida. las razones urbanísticas en que se fundamenta.

En cuanto a la incompatibilidad del tobogán acuático con el vigente planeamiento urbanístico municipal, la actora considera que las razones ofrecidas no se ajustan a la realidad. A este respecto invoca el informe pericial al Arquitecto Superior D. David Portela Alonso comprensivo de la compatibilidad urbanística del tobogán acuático de litis con la normativa urbanística de aplicación, en el que concluye que la instalación de tobogán acuático es legalizable, al estar incluido dentro de los usos permitidos y cumplirse los parámetros de parcela mínima, alturas de edificaciones, ocupación y edificabilidad.

La cuestión del carácter legalizable de la instalación del tobogán reviste en este momento una significación secundaria: la instalación ya se ha retirado y en cualquier caso su mantenimiento de acuerdo con la legalidad urbanística (en el caso de que no se hubiese retirado) o su nueva instalación, según reconoce el propio informe del perito de la actora, requeriría una autorización administrativa de la Comunidad Autónoma, por estar incluido en la zona de servidumbre de protección de costas. Estas consideraciones son ajenas al contenido dispositivo del acto recurrido, que no resuelve un procedimiento de legalización, sino que se limita a declarar resuelta una autorización anterior concedida en los años 1986 y 1987, y lo cierto es que la instalación a la que se concedió esa autorización que se declara resuelta no contaba con esa autorización de la Comunidad Autónoma, lo que bastaría para declararla resuelta, siendo precisamente ese uno de los motivos tomados en consideración por el acto que declara resuelta la autorización.

En el marco de la fiscalización de este recurso jurisdiccional no puede anticiparse la decisión de cuestiones que solo pueden ser resueltas con carácter definitivo en el ámbito de un procedimiento de solicitud de concesión de autorización autonómica de uso de la zona de servidumbre de



protección y de su ulterior revisión jurisdiccional. Lo esencial para juzgar el acto recurrido es que el acto por el que se declara resuelta la autorización previa, esto es, la declaración formal de su extinción, es conforme a derecho porque a fecha de hoy la instalación (físicamente retirada según la actora) no cuenta con la autorización autonómica preceptiva. La legalizabilidad de una nueva instalación del tobogán solo podrá ser objeto de análisis en el marco de un procedimiento administrativo ulterior de autorización municipal, que debería tener como presupuesto la previa concesión de la autorización autonómica por afectar a la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre. No consta la presentación de solicitud con el correspondiente proyecto para obtener esa autorización para legalizar la instalación, siendo una mera eventualidad futura que por sí misma no enerva la procedencia conforme a derecho de declarar resuelta una autorización previa, una vez que se ha sobrepasado ampliamente su plazo, y que se ha puesto fin a una situación posesoria que ni siquiera se podía catalogar como precario de primer grado.

Por otra parte, también se justifica en el acto recurrido la resolución de la autorización por un segundo motivo no desvirtuado por la actora: las autorizaciones sobre cuya resolución versa el acto recurrido se otorgaron a nombre de D. A.A., persona distinta del actual responsable, HOSTELERÍA SAMIL PLAYA S.L.U., sin que conste la autorización municipal para la cesión o transmisión a favor de esta sociedad.

En tercer lugar se ofrece en el acto recurrido el motivo más claro y difícilmente controvertible para justificar la resolución de la anterior autorización: el transcurso del plazo, ya que la misma se otorgó por un plazo concreto (la temporada de mayo a octubre del año 1987) claramente agotado, por lo que no resulta posible transformar, por la vía de hecho, una autorización de unos meses y anterior a la ley de costas en una concesión ilegal a perpetuidad.

En este sentido y desde el punto de vista jurídico, no cabe olvidar que las concesiones y autorizaciones demaniales, conforme al artículo 100 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas, se extinguirán por las siguientes causas:

a) Muerte o incapacidad sobrevenida del usuario o concesionario individual o extinción de la personalidad jurídica.

b) **Falta de autorización previa en los supuestos de transmisión o modificación, por fusión, absorción o escisión, de la personalidad jurídica del usuario o concesionario.**

c) **Caducidad por vencimiento del plazo (...)**



Una vez retiradas las instalaciones y extinguida la autorización por transcurso del plazo, y por haberse transmitido el uso a un tercero distinto al autorizado (aquí recurrente), y constatado que con la legislación actual la ocupación del demanio municipal requiere además la autorización sectorial de la legislación de costas, no se aprecia ningún motivo de nulidad en el acto que declara resuelta la autorización previa, que por sí mismo no obsta al derecho de la actora a instar de la Comunidad Autónoma la autorización del uso de esa porción de la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre al objeto de poder solicitar del Concello la correspondiente autorización o concesión demanial, debiendo remitirse a ese ulterior procedimiento administrativo la cuestión de la compatibilidad urbanística del mencionado tobogán acuático en relación con el planeamiento y legislación urbanística aplicable, que no es preciso prejuzgar en este momento para apreciar que lo procedente era, en los términos apreciados por la Sala del TSJ de Galicia, motivar las razones por las cuales la precedente autorización administrativa debía considerarse resuelta, motivos que sí se exponen en el acto recurrido, lo cual no impide a la actora solicitar una nueva autorización, sino que simplemente declara formalmente que la anterior autorización no puede considerarse vigente y legitimadora de una nueva instalación del tobogán.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Teniendo en cuenta el carácter jurídico de la controversia y la resolución antecedente del TSJ de Galicia, se aprecian dudas de derecho que determinan la improcedencia de imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

FALLO

Que debo **DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo, presentado por HOSTELERÍA SAMIL PLAYA S.L.U. contra la resolución de 3-6-2016 de la Xunta de Gobierno Local del Concello de Vigo por la que se declara resuelta la autorización en precario para tobogán



acuático en la playa de Samil, Y DECLARO que la resolución recurrida es conforme a derecho.

No se imponen las costas procesales a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0408.16.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19^a de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.

