



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00080/2018

-

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: MF

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000228
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000119 /2017 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: BELLA RÍA, S.A.
Abogado: JAVIER CALVO SALVE
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

SENTENCIA N°80

En Vigo, a once de abril de dos mil dieciocho.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis-Ángel Fernández Barrio, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO UNO DE VIGO, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado con el número 119/2017 a instancia de la mercantil "BELLA RÍA S.A.", representada por el Letrado Sr. Calvo Salve, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Cornejo-Molins González y asistido por el Sr. Letrado de la Asesoría Jurídica municipal; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 21 de marzo de 2017, de la Concelleira Delegada de Urbanismo del Concello de Vigo, que declara la ineficacia de la comunicación previa formulada por la ahora demandante sobre obras de acondicionamiento para el local sito en Avda. Florida nº 66, planta baja.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Oficina del turno de reparto del Decanato, se presentó escrito formulado por la representación de la mercantil recurrente frente al CONCELLO DE VIGO contra la resolución arriba indicada, correspondiendo a este órgano judicial el conocimiento del asunto.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó seguirlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar de la Administración la remisión del expediente administrativo, tras



la cual la parte actora formalizó su demanda, donde terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare su derecho a realizar las obras y realizar la actividad prevista en el proyecto técnico presentado; con imposición de las costas procesales.

TERCERO.- El Sr. Letrado de la Administración demandada contestó a la demanda solicitando la desestimación de las pretensiones deducidas de contrario.

Fijada la cuantía del recurso en indeterminada (aunque superior a 30.000 euros), se recibió el pleito a prueba y emitidas conclusiones por las partes, se declararon los autos conclusos para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *De los antecedentes fácticos*

1) Como se declaró probado en el seno del Procedimiento Ordinario tramitado ante este Juzgado con el nº 46/2015, el 15 de abril de 2014 el representante legal de la empresa demandante había presentado ante el Concello de Vigo dos comunicaciones previas. Una, de legalización de obras de adaptación; otra, de inicio de actividad de cafetería. Ambas, referidas al local ubicado en planta baja y entreplanta del edificio nº 66 de Avda. Florida. Acompañaba proyecto técnico elaborado por el arquitecto Sr. Chao Gómez.

El 19 de junio siguiente, la Xerencia de Urbanismo declaró la ineficacia de ambas comunicaciones previas.

La sentencia recaída en el pleito (dictada el 13.6.2016) refrendó la adecuación a derecho de ese acto administrativo. Más adelante se hará referencia a algunos de los razonamientos que en la resolución se plasmaban, y que resultarán trascendentes para la resolución del actual litigio.

2) En septiembre de 2016 vuelven a presentarse similares peticiones, acompañando nuevo proyecto del Sr. Chao en el que se subsanan las deficiencias técnicas advertidas en el procedimiento precedente.

Previo informe desfavorable del ingeniero técnico industrial, se declaró la ineficacia de la comunicación previa el 21.3.2017.

SEGUNDO.- *De la resolución del litigio*

Es pertinente rescatar ahora algunas de las reflexiones jurídicas que se expusieron en la sentencia dictada por este Juzgado en 2016: el cuarto de instalaciones se ubica en la entreplanta, que se ha independizado del local, en contra de lo establecido en la licencia de primera ocupación. "Ocurre que, según la licencia de primera ocupación del edificio, anexos a la planta baja eran inherentes las correspondientes entreplantas. En particular, a la planta baja en que se pretendía instalar la cafetería (que posee una superficie útil de 448,15 m², a tenor



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

del proyecto) le correspondía una entreplanta anexa de 368,35 m². Suma de superficies que excedía de los 500 metros cuadrados máximos permisibles para la actividad propuesta, sin que se plantease en el proyecto una solución que habilitase su legalización.

Sobre este último extremo, en la demanda se pretende hacer supuesto de la cuestión afirmando que la independización de la entreplanta se produjo *de facto* en el año 2003, de modo que la Administración no podría reaccionar ya contra esa mutación física, por caducidad de la acción de restauración.

No obstante, conviene indicar que no estamos en presencia de un expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, sino ante una comunicación previa de ejercicio de actividad que se pretende instalar sobre un local cuya configuración contraría el contenido de la licencia de primera ocupación inicialmente obtenida. Lo que el Concello de Vigo deja expresado en la resolución de 19.6.2014 es que esa discordancia ha de ser salvada por la interesada mediante la aportación y justificación de alguna solución viable, que hasta entonces no se había presentado".

La solución que se plantea en este nuevo procedimiento judicial ya no es técnica, sino jurídica, pretendiendo la declaración de fuera de ordenación de la entreplanta independientemente creada por el transcurso de más de seis años desde la existencia de esta configuración sin que se haya procedido a restaurar la legalidad urbanística y, a partir de ese aserto, obtener la autorización para la adaptación del local y la instalación de una cafetería.

En sustento de su tesis, se acoge a la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3.4.2010 (con cita de anteriores resoluciones), que precisamente se aplicó por el Concello de Vigo en 2013 para legalizar las edificaciones sitas en / Rosalía de Castro n° 7 y 9.

Pero ocurre que esas sentencias y esa licencia municipal se refieren a un supuesto fáctico muy distinto al aquí analizado. En aquellos casos, se trataba de inmuebles que se habían erigido contraviniendo las determinaciones de las licencias de obras originariamente otorgadas y respecto de los cuales ya había transcurrido el plazo de seis años para el ejercicio de la acción de restauración de la legalidad, alcanzándose la conclusión de que, en dicha tesitura, no podía ser denegada la licencia de primera ocupación si el uso pretendido o destinado se atemperaba a los permisibles en la zona.

Se trata de situación distinta porque aquí sí contamos con licencia de primera ocupación, datada el 15 de mayo de 2001, y a tenor de la cual a la planta baja en que se pretende instalar la cafetería (que posee una superficie construida de 481,73 m² y útil de 448,15 m²) le corresponde una entreplanta anexa de 368,35 m².

Según el mentado proyecto, al servicio de la cafetería se destinaría una porción de la entreplanta (en concreto, 15,86 metros cuadrados útiles) donde se ubica el cuarto de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

instalaciones y al que se accede mediante una escalera escamoteable en el techo.

Es decir, de la superficie total de la entreplanta vinculada a ese bajo conforme a licencia de primera ocupación, solo una pequeña parte se serviría la cafetería.

Para clarificar la cuestión, será preciso tener en cuenta los siguientes datos: originariamente, la planta baja contaba con una superficie total de 1.483 m² y una entreplanta de 632 m². Posteriormente, el Concello de Vigo autorizó a su propietaria, la actual demandante, la conformación de espacios diferenciados, quedando dividido materialmente el bajo en tres unidades:

-494,80 m² para sala de bingo.

-429,95 m² para cafetería y sala de máquinas recreativas.

-El resto.

Sobre esa parte restante se proyecta la nueva cafetería.

En otras palabras, la configuración física del bajo quedó definida con ocasión de esas autorizaciones, en 2004 y 2005, sin que posteriormente haya variado ni el régimen urbanístico de la zona (sigue rigiendo el Planeamiento de 1993, que permite el uso de cafetería en el ámbito) ni la realidad física del inmueble, que ya cuenta desde entonces con esos espacios diferenciados, independientes y sin vinculación entre sí. De hecho, sobre cada uno de ellos se ubica su propio cuadro de instalaciones.

En consecuencia, son plenamente trasladables a este caso los argumentos explicitados en la licencia otorgada el 21.10.2004 (incorporada en fase de prueba a estos autos): lo que se produce es un ajuste a la legalidad urbanística respecto de los locales en que se dividió; la norma no prohíbe que en una misma edificación puedan existir varios locales distintos e independientes destinados a "uso de reunión" (como es una cafetería).

Cuando el 23.7.2009 se denegó la licencia entonces solicitada para ampliación del espacio destinado a bingo, ya se reconoció que las anteriores autorizaciones contemplaban el uso conjunto de planta baja y entreplanta. En aquella ocasión, el motivo del rechazo vino dado porque la superficie que se destinaría a bingo superaría los 500 metros cuadrados admisibles, pero no se cuestionó la realidad material de la división preexistente del bajo en unidades diferenciadas.

Dado que las deficiencias técnicas de que adolecía el proyecto presentado en abril de 2014 se subsanaron con ocasión de la presentación de las nuevas solicitudes en septiembre de 2016, y teniendo en cuenta que el uso -de cafetería- es permisible y que la superficie destinada es inferior a 500 m², la declaración de ineficacia es contraria al ordenamiento jurídico.

TERCERO.- *De las costas procesales*

De conformidad con lo establecido en el art. 139-1 LJCA, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se impone a la Administración demandada el pago de los honorarios de Letrado de la actora, si bien hasta la cifra máxima de



cuatrocientos euros (impuestos no incluidos), atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

Los honorarios correspondientes al perito judicialmente designado se comprenden como costas comunes, por lo que se abonarán por mitad por los litigantes.

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

FALLO

Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa "BELLA RÍA S.A." frente al CONCELLO DE VIGO, en el PROCESO ORDINARIO número 119/2017, frente a la resolución citada en el encabezamiento, la declaro contraria a derecho y la anulo, quedando sin efecto la declaración de ineficacia de la comunicación previa formulada por la demandante en relación con las obras de acondicionamiento para el local sito en Avda. Florida nº 66, planta baja y de ejercicio de actividad de cafetería conforme al proyecto elaborada por el arquitecto Sr. Chao Gómez en agosto de 2016.

Se impone a la Administración demandada el pago de los honorarios de Letrado de la actora, hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (más impuestos).

Los honorarios correspondientes al perito judicialmente designado se abonarán por mitad por los litigantes.

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 mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Letrado de Administración de Justicia adscrita a este órgano, doy fe.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA