



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00154/2020

-

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: RG

N.I.G.: 36057 45 3 2019 0000234

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000142 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado:

Procurador D./Dª: LUIS RAMON VALDES ALBILLO

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVDA. CASTELAO N° 47 DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO,

Procurador D./Dª JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL, EMILIO JOSE ALVAREZ PAZOS

SENTENCIA

En Vigo, a 6 de octubre de 2020

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- representado por el procurador Luis Valdés Albillo y asistido por el letrado/a: Fernando González Gómez, frente a:

- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado por el procurador Jesús Antonio González Puelles Casal, y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

- Codemandado: "Comunidad de propietarios avenida Castelao, nº 47" representada por el procurador/a: Emilio Álvarez Pazos y asistido por el letrado/a: Isabel López Comesaña.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 16 de abril del 2019 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 4 de febrero del 2019, que supuso la desestimación del recurso de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

reposición presentado frente a la resolución de la demandada de 25 de octubre del 2018, que ordenó el cese de la actividad de café-bar, desarrollada en la ampliación ejecutada en la parte trasera del local sito en la avenida Castelao, nº 47, bajo, denominado “Hollywood”, sin el preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 24 de abril del 2019, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 8 de mayo del 2019, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que dedujese demanda.

El 17 de junio se ha presentado y en ella solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, con imposición de costas.

El 10 de julio se ha presentado la contestación de la demandada oponiéndose a su estimación.

El 5 de septiembre ha contestado a la acción la codemandada, “Comunidad de propietarios avenida Castelao, nº 47”, interesando su desestimación con imposición de costas.

TERCERO.- Por decreto de 11 de septiembre se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Por auto de igual fecha se admitió parte de la prueba propuesta por las partes, y el juicio tuvo lugar el 14 de julio del 2020. En él se practicó la prueba testifical de , a instancia de la demandada, y la testifical de, a instancia de la codemandada.

El 27 de agosto y el 17 y 10 de septiembre del 2020, las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 21 de septiembre del 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tenemos un expediente de reposición de la legalidad urbanística, tramitado a instancia de la demandada, nº 19802/423, que culmina el 25 de octubre del 2018, con la solución prevista en el art. 156.1 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG):

“La persona titular de la alcaldía adoptará las medidas necesarias para la paralización de las obras y actividades en ejecución, dando cuenta, en su caso, de forma inmediata a la persona titular de la consejería competente en materia de urbanismo.”

En la medida en que considera que la actividad de cafetería desarrollada por el actor e inspeccionada por la demandada, tiene lugar sobre terrenos de dominio público municipal, superficie cedida en el momento de la construcción del inmueble en el que se aloja el patio trasero del local de negocio-bar, del recurrente, y que merece la clasificación urbanística de dotacional deportivo cubierto. Como consecuencia de ello, acuerda el cese inmediato del uso y confiere traslado a la



Administración competente para la incoación del expediente de reposición de la legalidad, la Axencia de protección da legalidade urbanística (en adelante, APLU). En sus conclusiones finales, la demandada ha aportado copia de la resolución del expediente de reposición de la legalidad, tramitado por la APLU, el nº PON/319/2018-RP1, de fecha 11 de septiembre del 2020, que declara que las obras promovidas por [redacted] ejecutadas sobre terrenos calificados como dotacional deportivo, consistentes en la ampliación de un local destinado a café- bar, en el lugar de la avenida Castelao número 47, planta baja, Concello de Vigo, no son legalizables por ser incompatibles con el ordenamiento urbanístico. Y ordena al expedientado y a su esposa, [redacted], la demolición de dichas obras, con reposición de los terrenos afectados al estado anterior a su ejecución, y el cese definitivo de los usos a que hubieran dado lugar, bajo los apercibimientos ordinarios para el caso de incumplimiento.

Evidentemente, esta resolución de la APLU ni es firme, ni constituye el objeto del presente procedimiento, pero entendemos que es bueno tenerla a la vista. Porque el primer reproche de la actora se refiere a la vigencia indefinida de la orden municipal de cese de la actividad, cuestionando que pueda mantenerse sine die en tanto la APLU no decida incoar el expediente, y todo ello considerando la previsión del art. 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Pues bien, comprendemos el motivo impugnatorio esgrimido en tanto que pueden darse en la práctica situaciones excesivamente gravosas para el expedientado cuando, como en el presente caso, la competencia para dilucidar la necesidad de la restauración urbanística no recae en la entidad local, como sucede con carácter general, sino que pertenece a la APLU. Y entendemos la queja actora porque, en principio, no hay más límite temporal para la incoación del expediente de reposición de la legalidad que el derivado de la prescripción de la infracción que se denuncia, esto es, los seis años a que se refiere el art. 153.2 LSG. De manera que, advertida una posible ilegalidad urbanística por la entidad local, de oficio, o a instancia de parte, respecto de la que carezca de competencia para la tramitación del expediente restaurador, por pertenecer a la APLU, la entidad local podrá, deberá proceder en la forma prevista en el art. 153.1, ó 156.2 LSG, y dará cuenta a la APLU para que sea ésta la que, en su caso, incoe, tramite y resuelva el expediente de reposición de la legalidad. Pero la APLU puede incoarlo cuando lo estime oportuno siempre que lo haga dentro del límite temporal de la prescripción de la presunta infracción. Y ello a pesar, o sin perjuicio de que, entre tanto, permanezca vigente la orden de cese o paralización de la actividad acordada por la entidad local. Pueden pasar años, pero este efecto no es contrario a Derecho porque no nos hallamos ante una medida provisional de las previstas en el art. 56 LPAC, que condiciona la vigencia de la misma a que en el improrrogable plazo de quince días a su adopción, se dicte el acuerdo de incoación del expediente que, en su caso, las ratifique, quedando sin efecto si no hay un pronunciamiento al respecto.

Pero no es nuestro caso; ni la LSG, ni su Reglamento contienen previsión normativa análoga a ese art.56.2 LPAC, y la conformidad a Derecho de la decisión suspensiva del uso/ejecución de obra, es plena, aunque su efectividad no se limite en el tiempo. Es lo que se desprende del art. 375 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, cuando expresa:



“Toda actuación que contradiga el planeamiento y la normativa con incidencia urbanística podrá dar lugar:

a) A la iniciación de los procedimientos de suspensión y anulación de actos administrativos en los que presuntamente hubiese podido ampararse la actuación ilegal.

b) A la adopción por parte de la Administración competente de las medidas precisas para que se proceda a la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal.

3. En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado o a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal.”

A mayor abundamiento, hemos de recordar que, en un caso como el enjuiciado, debido a la naturaleza del suelo en el que se desarrolla la actividad expedientada, a tenor de lo dispuesto en el art.155.1 LSG, no operaría el plazo de prescripción de seis años, que representa el límite temporal a la incoación del expediente de reposición de la legalidad urbanística, ya que la actuación de la actora, además de ser de naturaleza continuada, se desarrolla en un suelo cuya clasificación, hace imprescriptible la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

La anterior reflexión se vierte sin perjuicio de que, a partir de la prueba practicada, testifical, extraemos que la demandante ha ignorado la orden de cese de la actividad contenida en el acto impugnado y a continuado desarrollando la actividad de bar- cafetería en el espacio objeto del expediente.

SEGUNDO.- Ahora bien, por dejar claro otro de los aspectos que se cuestionan en la demanda (la actora denuncia nulidad radical del acto impugnado, ex art. 47.1 b) LPAC, subsidiariamente, para el caso de que se considere espacio dotacional aquel en el que desempeña la actividad objeto de la orden de suspensión) y que tienen que ver con la perspectiva competencial para el conocimiento del asunto, una vez más, hay que aclarar que, aun cuando la competencia para la incoación y resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística, recaiga en la APLU, en absoluto obsta la competencia de la entidad local para acordar el cese o suspensión inmediato de la obra o actividad que presuntamente desconozcan la legalidad urbanística.

Es más, no se configura normativamente esta decisión como una facultad de la Administración local, sino como un deber, y así, debe entenderse igualmente aplicable a los supuestos del art. 155 LSG, la previsión del art. 156.2 LSG:

“La persona titular de la alcaldía adoptará las medidas necesarias para la paralización de las obras y actividades en ejecución, dando cuenta, en su caso, de forma inmediata a la persona titular de la consejería competente en materia de urbanismo.”

En suma, la competencia de la APLU para la tramitación del expediente de reposición, como así se ha ejercitado en el presente caso, en absoluto compromete la validez de la actuación de la entidad local, con carácter previo a su incoación, con la adopción de medidas como la ahora impugnada.

Y acabando de rebatir la tesis expuesta en la demanda, hay que decir que, desde la perspectiva de la vigencia de la medida de suspensión acordada por el Concello de



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Vigo, aun cuando se sostuviese la sujeción a lo dispuesto en el art. 56.2 LPAC, y no se hubiese incoado el expediente de reposición en el plazo de los quince días siguientes a la adopción de la medida, esta circunstancia tampoco afecta a la conformidad a Derecho de la decisión municipal y como mucho, su trascendencia sería que habría tenido la medida una duración máxima de quince días, desde su adopción.

Desconocemos si el acuerdo de incoación del expediente de la APLU, de 18 de julio del 2019, se ha pronunciado sobre la vigencia de la medida acordada por la demandada, pero insistimos, este extremo no afectaría nunca a su validez, sino, si a caso, a su eficacia.

TERCERO.- Como fundamentación jurídica del recurso se esgrime, también, la íntegra titularidad privada del espacio en el que se ubica la terraza denunciada, pero descansa esta argumentación en una base tan endeble como la siguiente, y es que el terreno en cuestión no figuraría expresamente como integrante del inventario de bienes municipales, según certificación reciente emitida por el departamento de patrimonio municipal.

Pero esta construcción resulta abocada al fracaso; ya hemos repetido en numerosas ocasiones que no deben ser entendidas así las cosas. Esto es, que un determinado espacio, inmueble, terreno, camino, franja, no figure expresamente en el inventario municipal, no significa que lo sea de titularidad privada. El dominio público es imprescriptible, y el privado, prescriptible, debe ser acreditado debidamente, no se presume con carácter residual o negativo, respecto de los elementos ausentes del inventario municipal.

En este sentido hay que puntualizar la siguiente argumentación de la demanda: En su "hecho" quinto se hace eco de la literalidad del primer folio del expediente administrativo, copia del oficio de 1 de marzo del 2017, dirigido por el departamento de seguridad del Concello de Vigo, a la Xerencia municipal de urbanismo. Y de él destaca que: *"Da información obrante neste servizo, e que foi facilitada no seu día polo departamento municipal de Patrimonio, a devandita terraza non se sitúa no sistema viario público de titularidade municipal, senon nun espazo de titularidade privada adxacente e contiguo á beirarrúa pública. Achégase informe do devandito servizo, de 28 de xaneiro de 2016, que identificamos como anexo 2º"*

Hay que aclarar que no es ese el espacio litigioso; esa es la terraza del bar de la actora que se halla en la parte delantera del edificio, que da frente a la avenida Castelao, justo el que nos enseña en la fotografía que ha insertado en sus conclusiones finales, pero que nada tiene que ver con el debate que nos ocupa, y a partir de ahí, la confusión de la actora, interesada o no.

Pero la realidad es que, en cualquier caso, el informe del departamento de patrimonio, a que se refiere ese del departamento de seguridad, no ha reconocido explícitamente la titularidad privada de la parcela en la que se ubica la terraza de referencia, como postula la actora, sino que lo que dice es que no figura en el inventario municipal el espacio, o franja de terreno ahora cuestionado, que es bien distinto.

A partir de ahí, de ese planteamiento erróneo de la actora, sobre la titularidad privada del terreno, la recurrente construye una argumentación consiguientemente equivocada al invocar la infracción de los principios de buena fe, doctrina de los



actos propios, y la situación de fuera de ordenación de la construcción con arreglo al art. 90 LSG, en cualquiera de los supuestos de su apartado primero.

La resolución impugnada, desestimatoria del recurso de reposición promovido por el actor, ya explica que la actuación inspectora ha tenido por objeto la ampliación de la cafetería existente, bar que efectivamente se hallaría en terrenos de titularidad privada pero que, con la ejecución de esas obras de ampliación y construcción de terraza, se ha invadido el espacio público. La cafetería cuenta con licencia para el desempeño de la actividad de bar sin música, que data del año 1985, pero sobre un espacio inferior al que se ocupa en la actualidad.

Consta en los archivos municipales una cesión a favor del Concello de Vigo de 238 m² en la parte sur de la parcela en la que se ha ejecutado el edificio que alberga el negocio del actor, destinada a la ejecución de viales.

Al margen de la titularidad municipal del espacio, al margen de su clasificación urbanística como dotacional, la resolución aborda lo que en la demanda ya se señala como el verdadero quid de la cuestión, la vigencia de la orden de cese, de suspensión de la actividad, por no haber sido ratificada en el plazo a que se refiere el art. 56 LPAC, por la APLU que, por entonces, no había incoado el expediente de reposición de la legalidad.

Con claridad meridiana no discutida por la actora en su demanda, la resolución impugnada señala que el actor no puede continuar desarrollando una actividad respecto de la que carece de título, y que resulta ilegalizable.

Explica que la actividad actual tiene lugar en una superficie que excede con nitidez de la autorizada en la licencia de los expedientes del año 1985, y trae a colación el art. 16 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales:

“ Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.”

La copia de la única licencia con la que cuenta el negocio regentado por el actor y que acompaña a su demanda, expresa claramente que la superficie que ocupa es de 71 m².

La realidad expresada por este elemento documental choca abiertamente con la pretensión actora y con lo reflejado por los agentes de la policía local, en enero del 2017, y el informe del arquitecto municipal, de octubre del 2018, que demuestran: los primeros, que en ese momento se estaban ejecutando las obras de cobertura de la terraza, lo que definitivamente aleja cualquier consideración de fuera de ordenación, como también se postula por la actora, y al margen de la imprescriptibilidad de la acción para perseguir las actuaciones ejecutadas sobre suelos clasificados de este modo, y del propio dominio público. Y el segundo, enseña que la terraza ocupa una superficie de 175 m², compuesta por pavimento rígido sobre solera de hormigón y cierre perimetral de bloque de hormigón, más construcciones auxiliares de 40 m². Es decir, indebidamente se ha multiplicado por tres la cabida del espacio licenciado, ejecutando obras de construcción de terraza en parte cubierta, que invaden el espacio público y extralimitándose la actora en la autorización de la que dispone para el desarrollo de la actividad de hostelería.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

, dijo en el acto del juicio, que no tiene constancia de que la licencia concedida inicialmente al local de la actora, haya experimentado modificaciones tras su concesión.

La copia de la escritura pública aportada por el propio actor, eso sí, a instancia de la codemandada, de la compraventa del bar, en el año 2003, establece con claridad, al definir los linderos de la propiedad que, el local planta baja, que mide 58 m², limita al sur, con pared de cierre del edificio, que le separa de la parcela cedida al Ayuntamiento. No hay terraza o espacio trasero.

De igual forma figura este lindero en la copia de la nota simple registral que también aporta la actora, al definir la finca 41459/bis.

Por todo, hay que ratificar la conformidad a Derecho de la actuación impugnada que se limita a:

- Declarar la competencia de la APLU para la incoación y resolución del expediente de reposición de la legalidad urbanística, como así, luego, se ha tramitado.
- Ordenar al actor el cese de la actividad en la parte ampliada de su negocio que no cuenta con licencia, y que se desarrolla en la terraza trasera del edificio que alberga la comunidad de propietarios codemandada, por carecer de título habilitante.

Y con ello, desestimar íntegramente la demanda.

CUARTO.- Por último, debemos hacer una reflexión en torno a la cuantía del procedimiento, de cara a las posibilidades impugnatorias de esta sentencia, y es que aun cuando por decreto de 11 de septiembre se fijó como indeterminada, ni nos vincula esta apreciación, ni se añadió que era indeterminada y superior a 30.000 euros.

La actora postuló en su demanda que se estableciese como indeterminada, pero demandada y codemandada, concordando con esa apreciación, apostillaron que debía serlo, pero inferior a 30.000 euros.

El caso es que la actora no ha aportado ningún elemento que empuje a considerar que el interés económico de la demanda, entendido como las repercusiones que se puedan derivar de la estimación, o desestimación de su pretensión, del objeto litigioso, exceda de los 30.000 euros.

Hay que recordar que el cese de la actividad desempeñada por el actor, que acordó la demandada, no es total, sino que se ciñe al espacio al que nos hemos referido, y las consecuencias que puedan deparar las actuaciones derivadas de la reposición de la legalidad no constituyen el objeto de este procedimiento, por lo que a falta de elementos que sostengan lo contrario, siquiera indiciariamente, entiendo que la cuantía del procedimiento debe reputarse como indeterminada, pero inferior a 30.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 LJCA.

QUINTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que debido a la desestimación del recurso de la actora, merecen ser impuestas a la demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación, y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que



aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 500 euros.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador Luis Valdés Albillo, en nombre y representación de frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, y sus resoluciones de 4 de febrero del 2019, confirmatoria de la de 25 de octubre del 2018, que ordenó el cese de la actividad de café-bar, desarrollada en la ampliación ejecutada en la parte trasera del local sito en la avenida Castelao, nº 47, bajo, denominado "Hollywood", por desarrollarse sin el preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella no cabe interponer recurso de apelación, por lo que es firme.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo