



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00095/2021

RECURSO DE APELACIÓN 4200/2020



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)
D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ
D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

A Coruña, a 19 de febrero de 2021

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación nº 4200/2020 pendiente de resolución en esta Sala, interpuesto por representada por la Procuradora Dña. María de los Ángeles Fernández Rodríguez y defendida por el Letrado D. Francisco Javier Martínez Couto, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo nº 81/2020, de 28 de abril de 2020, dictada en el procedimiento ordinario nº 166/2018.

Son partes apeladas el CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador D. Juan Antonio Garrido Pardo y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Xesús Costas Abreu; y D. , representado por la Procuradora Dña. María Teresa Villot Sánchez y defendida por la Letrada Dña. Antía Cisneros Galovart.

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo dictó la sentencia nº 81/2020, de 28 de abril de 2020, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención, como codemandado-interesado, de , seguido como PROCESO ORDINARIO número 166/2018 ante este Juzgado, contra la resolución citada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico. Se trata de la *Resolución de la Concelleira Delegada da Área de Urbanismo del Concello de Vigo, de fecha 6 de febrero de 2018, por la que se acordó la inadmisión a trámite del Recurso Extraordinario de Revisión presentado por la hoy actora frente a la licencia concedida mediante resolución de 23.5.2017, al no encontrarse en ninguno de los supuestos tasados en el art. 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

SEGUNDO.- La representación procesal de interpuso recurso de apelación contra la sentencia, solicitando que se revoque por no ajustarse a Derecho, y dicte otra por la que estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo deducido por *"contra la resolución de fecha 06/02/2018, dictada por la Concejala-Delegada del Área de Urbanismo del Concello de Vigo (Expdte.: 90505/421), por la que se acuerda inadmitir a trámite el recurso extraordinario de revisión presentado por , de la licencia concedida por resolución de la Concejala-Delegada del Área de Urbanismo del Concello de Vigo, de fecha 23/05/2017, al no encontrarse en ninguno de los supuestos del artículo 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas":*

Declare nula y no conforme a derecho dicha resolución, o subsidiariamente anulable. Y en su consecuencia, entrando a resolver sobre el fondo del asunto, acuerde, según lo interesado por esta parte en su recurso, la anulación de la resolución dictada por la Concejala Delegada del Área de Urbanismo del Concello de Vigo, en fecha 23/05/2017, en el expediente 90505/421, por la que se autorizaba la legalización de la vivienda unifamiliar con orden de demolición por obras ejecutadas sin licencia (expediente 14855/423), construida en la parcela nº de la Avda. Ricardo Mella, de esta ciudad; y ordene la paralización de toda actividad constructiva en la referida parcela. O bien, ordene retrotraer las actuaciones al momento anterior previo al dictado del Auto por el Juzgado de





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

instancia, de fecha 22/05/2019, por el que se acuerda admitir y declarar como pertinentes exclusivamente, los documentos ya aportados por las partes con sus respectivos escritos de alegaciones. Con imposición de las costas a la Administración recurrida.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso de apelación, la representación procesal del CONCELLO DE VIGO presentó escrito de oposición a la apelación, solicitando la desestimación del recurso, confirmando la sentencia apelada.

La representación procesal de D. _____ presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando que se dicte resolución judicial por la cual se desestime el Recurso de Apelación formulado por los motivos expuestos en esta Oposición, con expresa imposición de las Costas a la parte apelante-demandante.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron todas las partes, se admitió el recurso de apelación y quedaron las actuaciones conclusas, pendientes de señalamiento para votación y fallo. Mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 18 de febrero de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación, en todo lo que no contradigan los que se pasan a exponer.

PRIMERO.- Sobre el recurso de apelación.

En el recurso de apelación se alega que el hecho de que el objeto del recurso hubiera sido la inadmisión a trámite el recurso extraordinario de revisión presentado por _____ contra la licencia concedida por resolución de la Concelleira Delegada del Área de Urbanismo de fecha 23/05/2107 no impediría el pronunciamiento sobre el fondo, que viene a ser la adecuación o no a Derecho de la resolución de la Concejala Delegada del área de Urbanismo del Concello de Vigo, de fecha 23/05/2017, en el expediente 90505/421, por la que se autorizaba la legalización de la vivienda unifamiliar con orden de demolición por obras ejecutadas sin licencia (expdte.14855/423), construida en la parcela n.º de la Avda. Ricardo Mella de esta ciudad. Y ello es así porque la resolución de 04.08.2017 por la que se desestimó el recurso de reposición contra la licencia contenía la advertencia de que contra la resolución del recurso de reposición únicamente



cabrá la interposición del recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el artículo 125 de la LPAC o directamente recurso contencioso-administrativo.

Por ello manifiesta su disconformidad con que el objeto del presente recurso contencioso sea el examen de si concurre o no la causa de revisión alegada en vía previa, ya que fue el doble ofrecimiento de recursos contenido en la resolución desestimatoria del recurso de reposición a la aquí apelante el que provocó que se interpusiera el recurso extraordinario de revisión. No comparte el criterio del juzgador cuando aprecia que lo procedente hubiera sido la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Critica la inadmisión de los medios de prueba propuestos, y que la sentencia no haga ninguna mención o referencia a sus alegaciones respecto a la indefensión en la que ha posicionado el Concello de Vigo a la aquí apelante, al inducirla a la interposición de un recurso extraordinario de revisión que, a la postre, podría conducir a que el foco del debate en vía judicial gravitase sobre algo no querido ni provocado por la recurrente. Recurso que, curiosamente, resultó ser inadmitido "ad limine" por el Concello de Vigo después de haber dejado transcurrir el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo.

De haber actuado algo más diligente el Concello de Vigo, la demandante aún tendría un margen temporal suficiente para impugnar en vía jurisdiccional la resolución del 23/05/2017.

El haber ceñido el objeto del proceso a la decisión municipal de inadmitir el recurso extraordinario de revisión, ha posibilitado que queden fuera del control judicial la irregularidades evidentes que en materia urbanística conllevaba el otorgamiento de la licencia de legalización otorgada a D.^a por la resolución de fecha 23/05/2017 (en el expdte. 9505/421). Esa evidencia se deriva del hecho de que se ha otorgado licencia de legalización de una vivienda construida sin licencia y sobre la que pendía una sentencia firme acordando su demolición, que estaba ubicada en una parcela que carece de la condición de solar, pues su acceso lo es a través de una franja de terreno que pertenece a otra parcela (la parcela de la Avda. Ricardo Mella de Vigo, propiedad de D.), parcela, esta última, a la que se accede a través de un vial privado.

El camino que da frente la parcela de la que se sirven el codemandado y su esposa para acceder a su parcela no aparece





inventariado como público. Además se remite a las razones aducidas tanto en vía administrativa y en la demanda para impugnar la resolución administrativa del 23/05/2017, y que se plasmaron en el expositivo sexto de la demanda, al que se remite expresamente, y que no han sido consideradas por el Juzgador de instancia:

-La parcela de propiedad del Sr. _____ y su esposa, la Sra. _____, carece de frente a vial público- toda vez que el acceso o salida de la parcela propiedad del codemandado y su esposa -parcela enclavada entre otras ajenas y sin frente ni salida a camino público-, siempre ha sido por medio de una servidumbre de paso de 3 m de ancho y una longitud de 16,71 m. En relación a este vial alega que se ha producido un error de hecho sobre la valoración de su carácter público.

-La ubicación el "portalón de acceso" a la parcela propiedad de la Sra. _____ y de su esposo, el codemandado, en su linde Sur, para acceder vehículos y personas, no es otra, que un retranqueo de su parcela, respecto a la continuación de la alineación exacta que tiene el límite del lindero norte la parcela del Sr. _____ - con el fin de poder instalar las cajas de contadores y el interfono de su vivienda- lo que es demostrativo de que ese tramo, por donde accede la Sra. _____ y su esposo a su parcela, que va desde el mentado "portalón de acceso" (tramo hormigonado, hasta el vial privado que pasa por el frente de la parcela del Sr. _____ y de la parcela de mi representada) forma parte de la parcela propiedad del Sr. _____ y no de la parcela de la Sra. _____ y su esposo, el co-demandado. Y en consecuencia, de ello se infiere que la parcela enclavada de la Sra. _____ y su esposo, el _____, carece de frente a vial público, lo que la hace no edificable, al carecer de la condición de solar "ex" artículo 18 de la LSG.

-Los servicios existentes en la zona, son servicios privados, en cuanto a la pavimentación existente (hormigonado en el año 1976), electricidad privada (para servicios domésticos contratados directamente por los propietarios de las parcelas con Fenosa, Seragua/Aqualia, etc.; careciendo sin embargo de iluminación pública; y en cuanto al suministro de agua y saneamiento público (único servicio existente de carácter público), éstos se llevaron a cabo con autorización de los propietarios de las cuatro parcelas, por donde discurre precisamente ese camino en cuestión, para dar salida al proyecto de "ampliación saneamiento de Sayanes".



-Se está obviando la existencia de una Sentencia firme, que obligaba a la demolición de lo construido por carecer de licencia municipal y considerándose ilegalizables las obras

SEGUNDO.- Sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión y la delimitación del objeto del recurso.

En la resolución del recurso de apelación debemos partir de una premisa esencial, que condiciona la posibilidad de examinar las cuestiones suscitadas por el apelante en relación con la validez de la licencia de legalización: el objeto del procedimiento jurisdiccional no era la impugnación de la resolución de legalización en el marco de un recurso ordinario, sino la impugnación de la resolución que inadmitió el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la misma, lo cual condiciona el ámbito de cuestiones que pueden ser examinadas, en relación a la legalización, y en consecuencia, el tipo de medios de prueba admisibles, no teniendo la misma amplitud ese ámbito alegatorio y probatorio que en el caso de un recurso ordinario interpuesto directamente contra la legalización.

Es cierto que con ocasión de un recurso extraordinario de revisión se puede pretender en la vía administrativa la anulación de una determinada resolución, pero para alcanzar tal resultado no cabe alegar cualquier motivo de impugnación, sino que solo procederá examinar la legalidad de la resolución que se recurre con ese recurso extraordinario si se alega, concurre y se prueba alguna de las circunstancias tasadas del artículo 125 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La información del régimen de recursos contenida en la resolución desestimatoria del recurso de reposición, aunque la apelante considere que le haya ocasionado una confusión y algún género de indefensión, al ofrecer el recurso extraordinario de revisión, en realidad no puede tener el efecto pretendido por la apelante, ya que en la misma sí se indicaba que procedía el recurso contencioso-administrativo, que pudo interponer en plazo, y no lo hizo.

Aunque también se aludiera en esa información al recurso extraordinario de revisión, lo cierto es que para esta alternativa se advertía expresamente en la notificación que solo cabría la interposición de este recurso extraordinario en los casos establecidos en el artículo 125 de la LPAC. Por ello, no puede ampararse la apelante en la indicación de este recurso extraordinario para pretender ahora en vía contencioso-administrativa un análisis de la legalidad de la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

licencia que prescinda de esas causas tasadas, que en todo caso acota el ámbito posible de revisión de la licencia cuando se opta por este recurso, por imponerlo así la legislación de aplicación imperativa.

Lo relevante para el caso es que la actora no dirigió su recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la legalización, pudiendo haberlo hecho, al haber sido notificada de la procedencia de ese recurso, sino que optó por la interposición de un recurso administrativo extraordinario de revisión, siendo concedora que el mismo solo permitiría revisar la licencia en el caso de concurrir alguno de los supuestos tasados del artículo 125 de la LPAC. Por tanto, debe asumir las consecuencias de su decisión, que determina una restricción del tipo de motivos de impugnación que pueden ser examinados para revisar la licencia, primero por la Administración al resolver sobre el recurso extraordinario de revisión, y después por el órgano jurisdiccional, al conocer de la impugnación de la decisión administrativa sobre ese recurso extraordinario de revisión.

Además, la aquí apelante no interpuso recurso contencioso-administrativo directamente contra la resolución que concedió la legalización, confirmada en reposición, alegando el carácter defectuoso de la notificación (que, en su caso, permitiría considerar abierto el plazo de recurso ordinario). Su planteamiento no fue ese, ni defendió la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa directamente contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición en función de una apertura del plazo "hasta la interposición del recurso precedente", derivada del carácter defectuoso de la indicación del régimen de recursos.

El objeto del procedimiento judicial se identificó por referencia a la inadmisión del recurso extraordinario de revisión, por lo que el análisis de si concurren o no los requisitos para admitir este recurso extraordinario era ineludible, y condicionaba, como apreció el juzgador de instancia, el tipo de medios de prueba admisibles y el tipo de alegaciones que podían ser examinadas para combatir la legalidad del acto.

Por todo ello, la cuestión de la indicación del régimen de recursos en la resolución desestimatoria del recurso de reposición no permite considerar incorrecta la delimitación del objeto del debate realizada por la sentencia de instancia, ya que la delimitación es correcta y acertada, en cuanto responde a la identificación de la actuación administrativa



impugnada contenida en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo. La actora no dirigió su recurso contencioso-administrativo contra la licencia de legalización confirmada en reposición sino que el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se dirigió contra la siguiente resolución:

"resolución definitiva, de fecha 6/02/2018, dictada por la Concelleira Delegada del Área de Urbanismo del Concello de Vigo (EXPTE: 90505/421), por la que se resuelve: " PRIMERO.- Inadmitir a trámite, de conformidad con lso fundamentos de hecho y de derecho expuestos, el recurso extraordinario de revisión presentado por , de la licencia concedida por resolución de la Concelleira Delegada del Área de Urbanismo de fecha 23/05/2107, al al no encontrarse en ninguno de los supuestos del artículo 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. SEGUNDO.- DESESTIMAR expresamente la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado interesada por ".

Siendo esta la actuación administrativa impugnada, la pretensión de la apelante de que el objeto de debate era exclusivamente la legalidad de la licencia de legalización de 23/05/2017, de forma directa y sin necesidad de analizar la concurrencia de alguno de los motivos tasados del artículo 125 de la LPAC, es incongruente con su propio escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, estando incurso en desviación procesal.

Una vez que se identifica como objeto de recurso la inadmisión del recurso extraordinario de revisión, el paso previo y presupuesto imprescindible para poder entrar en el fondo del asunto resuelto por el acto administrativo originario impugnado con el recurso extraordinario es la alegación y acreditación de la concurrencia de alguna de las causas del artículo 125 de la LPAC, supuesto en el cual procedería declarar la disconformidad a derecho de la resolución de inadmisión de dicho recurso extraordinario.

Solo en ese caso procedería analizar la legalidad de lo resuelto por el acto originario, si la infracción a esa legalidad es susceptible de encuadrarse en alguno de los motivos tasados que limitan el ámbito de fiscalización inherente a este recurso extraordinario. Esta limitación en el elenco de motivos a analizar, con exclusión de las cuestiones jurídicas como las que plantea la apelante, no rige solo para la Administración cuando resuelve este recurso extraordinario, sino para el órgano jurisdiccional, cuando se recurre en vía





contencioso-administrativa la resolución de inadmisión de dicho recurso extraordinario, debiendo centrarse el objeto del debate precisamente en la constatación de si concurre o no alguna de esas causas tasadas de impugnación; ya que, de no ser así, no será posible analizar la conformidad a derecho del acto originario recurrido, ni por la Administración, ni en vía contencioso-administrativa.

En consecuencia, no se puede acoger la discrepancia de la apelante con la delimitación del objeto de debate realizada por el juzgador de instancia, delimitación que es correcta y congruente con la actividad administrativa impugnada, identificada en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, que no era la resolución que desestimó el recurso de reposición contra la licencia de legalización, sino la resolución que inadmitió el recurso extraordinario de revisión contra aquella.

No se puede eludir el análisis de la conformidad a derecho de la resolución de inadmisión del recurso extraordinario de revisión como pretende la apelante, y por ello debemos realizar una serie de consideraciones sobre la causa de revisión invocada en la formulación del recurso extraordinario de revisión interpuesto e inadmitido por el Concello de Vigo.

TERCERO.- Sobre el error de hecho.

El error de hecho que puede fundamentar un recurso extraordinario de revisión ha de ser manifiesto, resultante de los propios documentos incorporados al expediente; y por errores de hecho se ha de entender aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiere a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, acción de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse, sin que sea lícito aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones que de ofrecer algún posible error sería de derecho, incluso aunque estos hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes» **(Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 08/04/2009, recurso de casación 2164/2007, ECLI ES:TS:2009:2237)**.

La jurisprudencia ha reiterado que solo cabe valorar en el marco del recurso extraordinario de revisión errores de hecho, no jurídicos. **La STS de 29-5-2015, nº recurso casación 519/2013**, explica que: «*El recurso de revisión está concebido*



para remediar errores sobre los presupuestos fácticos de la infracción y, desde luego, no puede promoverse como consecuencia únicamente de un error iuris. Así lo tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en diversas resoluciones de las que podemos citar, al margen de las ya citadas de esta Sala, el ATS de la Sala 2.ª de 18 de junio de 1998, y la STS de la Sala 5.ª de 27 de enero de 2000, así como las SSTC 245/1991, de 16 de diciembre y 150/1997, de 29 de septiembre».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26-1-2016 (RCA 240/2014) interpreta el alcance de la revisión de los errores y, si hay necesidad de entrar a valorar jurídicamente algún elemento, ya no tendría cabida dentro de este supuesto:

«Como primera cuestión, plantea la demanda que la resolución administrativa impugnada infringió el apartado 1 del art. 118.1 de la Ley 30/1992, que permite interponer recurso extraordinario de revisión contra los actos firmes en vía administrativa, cuando "al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente". Por tanto, para que pueda prosperar el recurso extraordinario de revisión con fundamento en este motivo, será preciso, en primer lugar, que exista un error de hecho, como realidad independiente de los criterios interpretativos de las normas jurídicas aplicables, y en segundo lugar, que dicho error resulte de la simple confrontación del acto impugnado con los documentos incorporados al expediente administrativo, sin necesidad de acudir a elementos ajenos al expediente para apreciar el error».

Debe recordarse que la esencia de los tres primeros motivos del recurso extraordinario de revisión regulados en el artículo 125.1 de la LPAC 39/2015 (y antes el artículo 118.1 de la LRJPAC 30/1992) responde al propósito común de subsanar las consecuencias del error de hecho en que pueda haber incurrido la actuación administrativa impugnada y cuando tal error fáctico sea constatado por las diferentes vías que en ellos se indican (el propio expediente; los documentos de valor esencial que no estuvieron a disposición de los interesados y posteriormente hayan sido recobrados; y la declaración judicial de falsedad de los documentos o testimonios que fueron decisivos para la resolución administrativa).

También debe señalarse que será de apreciar tal error cuando la resolución administrativa haya partido de un hecho que con posterioridad se haya demostrado inexistente o





incierto, o cuando haya omitido un hecho cuya ponderación habría conducido necesariamente a un resultado distinto (**STS 3ª - 28/04/2009, recurso de casación 9974/2004**).

También debe indicarse, en términos de la **Sentencia de 17 de septiembre de 2004 (recurso de casación nº 4714/2002)**, que "En cuanto al cumplimiento del requisito primero de los enumerados en el artículo 118 de la Ley 30/1992, para que se hubiera producido un error de hecho tendría que haberse demostrado que existió dicho error respecto a una circunstancia puramente fáctica y que ello hubiera dado lugar a la nulidad de la resolución, en este caso de la dictada al resolver el recurso administrativo ordinario"».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2005, recurso 7405/1999, señala respecto al concepto de error de hecho lo siguiente:

«El error de hecho y el error de derecho son categorías diferentes.

Hay error de hecho en una resolución administrativa cuando el órgano administrativo que la dictó apoya su decisión en hechos inexistentes o no pondera otros que son reales y relevantes para lo que había de resolverse; y esta clase de error constituye la circunstancia 1ª del artículo 118.1 de la LRJ/PAC cuando la inexactitud o la omisión, determinante del desacierto en la apreciación fáctica, resulta de las propias actuaciones obrantes en el expediente administrativo donde fue dictada la resolución cuya revisión se pretende.

Hay error de derecho cuando no hay controversia sobre los hechos materiales que tuvo en consideración el órgano administrativo y, sin discutirse esa realidad fáctica o material, la polémica que pretende suscitarse está referida a la calificación formal que en un plano normativo haya sido dada a los hechos o a las consecuencias jurídicas que se hayan hecho derivar de esos mismos hechos».

Debemos colegir que la diferencia entre ambas categorías de error está en el elemento de discusión entre la Administración y el administrado en relación con un acto administrativo; así, no hay error de hecho cuando los hechos materiales, presupuestos fácticos y circunstancias concurrentes en el dictado del acto son indiscutidas, surgiendo la discrepancia en la valoración de las mismas y en su calificación jurídica, supuesto en que se declara la existencia de un error de derecho.

De este modo, cuando el objeto de discusión se centra en vicios jurídicos, «no tienen su cauce en el recurso extraordinario de revisión sino en los medios ordinarios de impugnación. Por lo tanto, no se puede reputar incorrecto el



pronunciamento de inadmisión que sobre tal recurso extraordinario adoptó la resolución administrativa directamente recurrida en el proceso de instancia y que no entrara en el estudio completo de fondo de tales vicios jurídicos.».

En el presente caso no se contienen en el recurso de apelación argumentos que permitan apartarnos de la conclusión a la que llegó la sentencia de instancia sobre la inexistencia del error de hecho apreciable. Las consideraciones sobre la concurrencia o no de los requisitos para que un camino se considere como público o para que unos terrenos sean considerados como solar requieren la realización de operaciones de calificación jurídica, de valoración de diferentes pruebas, y están sujetas a un margen de interpretación. No podemos decir que estamos ante un error puramente fáctico que se resuelva a partir de la mera contemplación de un determinado documento, máxime cuando el Concello responde en su oposición a la apelación que el vial controvertido es el que le permitió a la demandante ejercer su derecho a edificar y que los servicios urbanísticos que por el discurren son municipales.

No estamos, por tanto, ante un mero error fáctico resoluble de forma simple en función del contenido de un determinado documento, sino de una cuestión jurídica litigiosa sobre la calificación procedente a determinados terrenos, tanto en su titularidad como en su carácter público o privado, y por ende, la determinación de si concurren o no los requisitos legales para considerar una finca como solar.

Todos los argumentos de la apelante giran alrededor de la invocación de motivos de naturaleza jurídica que, en caso de aceptarse, serían expresivos de un supuesto error de derecho, cuyo análisis está vedado en el marco de un recurso extraordinario de revisión.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación, confirmando la sentencia apelada, ya que no concurren los requisitos para admitir el recurso extraordinario, y ante esa situación, la inadmisión de pruebas en la instancia no es generadora de indefensión, ya que tales pruebas son ajenas al verdadero objeto de debate.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA en los recursos de apelación las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

La desestimación del recurso de apelación determina la imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo total de 1.000 euros por todos los conceptos y partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º. DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DÑA. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo nº 81/2020, de 28 de abril de 2020, dictada en el procedimiento ordinario nº 166/2018; y **CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia recurrida.

2º. Con imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo total de 1.000 euros, por todos los conceptos y partes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR
Data e hora: 26/02/2021 08:13:22

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 25/02/2021 09:54:08

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 19/02/2021 17:50:39

Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO
Data e hora: 19/02/2021 12:02:53





XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO

SENTENCIA: 00081/2020

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
Teléfono: 986 81 74 40 Fax: 986 81 74 42
Correo electrónico:

Equipo/usuario: NR

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000328
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000166 /2018 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: O
Abogado: FRANCISCO JAVIER MARTINEZ COUTO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO,
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO, ANTIA CISNEROS GALOVRT
Procurador D./Dª PAULA LLORDEN FERNANDEZ-CERVERA, MARIA TERESA VILLOT SANCHEZ

SENTENCIA N°81/2020

En VIGO, a veintiocho de abril de dos mil veinte.

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 166/2018, a instancia de Dª , representada por el Letrado Sr. Martínez Couto, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Llordén Fernández-Cervera y defendido por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; con intervención, como codemandado-interesado, de , representado por la Procuradora Sra. Villot Sánchez con la defensa de la Letrado Sra. Cisneros Galovart; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de la Concelleira Delegada da Área de Urbanismo del Concello de Vigo, de fecha 6 de febrero de 2018, por la que se acordó la inadmisión a trámite del Recurso Extraordinario de Revisión presentado por la hoy actora frente a la licencia concedida mediante resolución de 23.5.2017, al no encontrarse en ninguno



de los supuestos tasados en el art. 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo formulado por la representación de la [redacted] frente al Concello de Vigo impugnando la resolución arriba indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el escrito, se ordenó tramitarlo por los cauces del procedimiento ordinario, así como la incorporación del expediente administrativo.

Formalizado el escrito de demanda, en él se concluía suplicando sentencia en que se declare nula o se anule la resolución impugnada, y en su consecuencia, entrando a resolver sobre el fondo del asunto, se acuerde la anulación de la resolución dictada por la Concejala Delegada del Área de Urbanismo del Concello de Vigo, en fecha 23/5/2017, en el expediente 90505/421, por la que se autorizaba la legalización de la vivienda unifamiliar con orden de demolición por obras ejecutadas sin licencia (expediente 14855/423), construida en la finca o parcela n.º 373 de la Avda. Ricardo Mella, de esta ciudad; y ordene la paralización de toda actividad constructiva en la referida parcela. Con imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

Se presentó la contestación por parte de la representación del Concello, que instó la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de la demanda.

Idéntica postura procesal mantuvo la representación del [redacted], personado en autos en calidad de interesado codemandado.

Fijada la cuantía del pleito en indeterminada, sólo se declaró pertinente la documental aportada por



las partes con sus respectivos escritos de alegaciones.

Se presentaron los respectivos escritos de conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De los antecedentes necesarios

1) El 15 de junio de 2010, la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo declaró la caducidad de la licencia de obras para la construcción de vivienda unifamiliar en la parcela ubicada en Avda. Ricardo Mella nº 373 y que había sido concedida el 28 de mayo de 1989 a D^a Josefa López Losada, anterior propietaria, quien transmitió su titularidad a D. _____ y a su esposa _____ en escritura notarial de compraventa datada el 11 de octubre de 2007.

Esa decisión administrativa de caducidad de licencia fue refrendada en sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad en fecha 29 de octubre de 2012 (autos de Procedimiento Ordinario nº 397/2011), ulteriormente confirmada en apelación por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 4 de julio de 2013.

2) El 13 de abril de 2011 se procede a incoar expediente de restauración de la legalidad urbanística con relación a la referida vivienda, compuesta por semisótano de 140 ²m planta baja de 133 ²my bajo cubierta de 122 m², a partir de la carencia sobrevenida de autorización municipal, y teniendo en cuenta que la parcela no reuniría los requisitos exigidos por el entonces vigente art. 6.2.13 del PXOM de 2008 para ser considerada solar edificable; en concreto, la ausencia de acceso rodado a vía pública.

El 2 de marzo de 2012 se resuelve el expediente, declarando que las obras ejecutadas, carentes de licencia, resultaban incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición. Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado el 26 de septiembre de 2014.

Los propietarios articularon recurso contencioso-administrativo contra tal decisión, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado (autos de PO 460/2014), que dictó sentencia desestimatoria de la demanda el 13 de junio de 2016; resolución judicial confirmada en apelación por la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia el 27.10.2016. Intentado recurso de casación por los demandantes, se inadmitió mediante Providencia del Tribunal Supremo de 30.3.2017.

3) El Sr. y su esposa presentaron nueva solicitud de licencia acompañando el correspondiente Proyecto de legalización y obras de ampliación de la vivienda de referencia.

Tras obtener los correspondientes informes municipales favorables, tanto técnicos como jurídicos, mediante Resolución de fecha 22 de mayo de 2017 (Expediente 90505/421) se autorizó a los peticionarios para realizar las obras necesarias para restaurar la legalidad urbanística. El proyecto de legalización incluía la demolición de parte de la cubierta de forma que la última planta pasa a ser una planta de aprovechamiento bajo cubierta, y una ampliación de la vivienda por el viento sur.

La edificación resultante después de los derribos es una vivienda unifamiliar compuesta de planta baja, planta primera y aprovechamiento bajo cubierta. La superficie total a legalizar es de 439,95 m².

4) Frente a dicha Resolución, la formuló recurso de reposición con los siguientes argumentos:

-Se otorga la condición de solar a la parcela, a pesar de que su acceso actual es por un camino de servidumbre.

-Se pretende por el Concello de Vigo usurpar un camino privado, a sabiendas de que carece de título habilitante.

-Se tergiversa de manera inapropiada el sentido de los fallos de las sentencias mencionadas en el informe de fecha 23/2/2017, emitido por el ingeniero civil municipal (se trata de las sentencias números 67/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Vigo y 378/2014 de la Secc. 6ª de la Audiencia



Provincial de Pontevedra, que desestimaron la acción negatoria de servidumbre de paso interpuesta por la) .

-El acceso a la parcela es por un predio dominante, careciendo de frente a vial público.

-Se conculca la legislación sobre bienes privados y públicos, de una forma arbitraria.

Dicho recurso de reposición se desestimó por resolución de 3 de agosto de 2017, que le fue notificada a la ahora demandante el día 21 de ese mismo mes.

5) El 21 de septiembre de 2017 presentó Recurso Extraordinario de Revisión en el que insistía en que la parcela carecía de la condición de solar (fundamentalmente, por hallarse enclavada, sin acceso a medio de vial de titularidad pública).

Ese recurso fue inadmitido a trámite el 6 de febrero de 2018 por no encontrarse en ninguno de los supuestos tasados en el art. 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Tal decisión configura el objeto de este pleito.

SEGUNDO.- De la delimitación del debate procesal

Será preciso definir el objeto de este proceso judicial: no lo constituye la decisión municipal de otorgar licencia de legalización de las obras, instada por el Sr. y esposa, dado que esa resolución, de 22 de mayo de 2017, alcanzó firmeza, al no interponerse ulterior recurso jurisdiccional después de desestimarse expresamente el de reposición el 3 de agosto de ese año. En realidad, la ahora demandante ya partía de esa firmeza cuando optó por formalizar el recurso extraordinario de revisión.

Lo que conforma el *thema decidendi* es el ajuste o no al ordenamiento jurídico de la resolución que decidió inadmitir a trámite el meritado recurso extraordinario de revisión.

En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2009, cuando el recurso en vía administrativa es un recurso extraordinario de

revisión, el objeto del posterior recurso contencioso administrativo sólo puede ser el del examen de si concurre o no la causa de revisión alegada; todas las demás cuestiones atinentes a la regularidad formal o material del acto administrativo cuya revisión se pedía en vía administrativa son ajenas al caso.

Con todo, no será ocioso recordarse que la demandante insiste en que el camino al que da frente la parcela en cuestión no aparece inventariado como público- que el Inventario de Bienes Municipales es un mero registro administrativo que, por sí solo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de las Corporaciones, siendo más bien un libro que sirve de recordatorio constante para que la Corporación ejercite oportunamente las facultades que le correspondan (STS de 9 de junio de 1978).

Su única trascendencia, es, por consiguiente, crear una apariencia de demanialidad, que no prejuzga las acciones ante el orden jurisdiccional civil, que es a quien en definitiva compete pronunciarse sobre la propiedad de tales bienes.

Es la Jurisdicción Civil la que tiene la competencia para resolver en exclusiva las cuestiones relativas al derecho de propiedad de los caminos (STS 22 de diciembre de 1995). La STS de 14 de octubre de 1998 refiere, con cita de otras muchas (SSTS 23 de enero de 1990, 15 de octubre de 1997 y 1 de abril de 1998) que la competencia de esta jurisdicción ha de limitarse a enjuiciar el correcto ejercicio por parte de los Entes Locales de las facultades recuperatorias que se les atribuye por el artículo 82.a) de la Ley 7/85 y los artículos 70 y 71 del Reglamento de Bienes de 1986, quedando reservada la decisión sobre la propiedad o posesión definitiva de los mismos a los Tribunales de la Jurisdicción civil.

TERCERO.- De la desestimación de la demanda

Conforme al art. 125 de la Ley 39/2015, vigente en el momento en que se formalizó, contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano



administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias que enumera, la primera de las cuales es la que nos interesa, pues en ella se fundó la petición:

1ª) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

Sobre este particular, lo que el Tribunal Supremo tiene advertido es que en el recurso contencioso administrativo en que se discute si es o no procedente un recurso administrativo de revisión, lo único que puede alegarse y discutirse es si se da o no algún supuesto de revisión del artículo 118 de la Ley 30/92 (STS de 30 de septiembre de 2008); que la vía de la revisión no está para corregir equivocaciones jurídicas (STS de 10 de abril de 2003); y que el error **ha de ser “de hecho”, es decir que no ha de implicar** una interpretación de las normas legales o reglamentarias aplicables en el supuesto de que se trate (STS de 6 de marzo de 2008).

Por errores de hecho se ha de entender aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiere a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, acción de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse, sin que sea lícito aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones que de ofrecer algún posible error sería de derecho, incluso aunque estos hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2009).

Es claro que en el caso presente las alegaciones que sobre el particular se vierten en el escrito de demanda no encuentran encaje en este apartado. Se expresa que el acuerdo recurrido contiene un evidente error de hecho a la hora de considerar la parcela como solar, pero tal afirmación no puede reputarse como hecho, sino como concepto jurídico susceptible de

interpretación; exégesis que, precisamente, requiere de la interposición de un recurso ordinario.

Dada la naturaleza extraordinaria del recurso administrativo de revisión, han de examinarse con estricto rigor los elementos determinantes de su admisión, limitando su alcance a los casos taxativamente señalados por la ley y al contenido de los mismos, sin que sea lícito ampliarlos, ni en su número, ni en su significado, por interpretación o consideraciones de tipo subjetivo (STS de 26 de septiembre de 1988) y por ello no es admisible la extraordinaria revisión en materias ni con alegaciones que son propias de los recursos administrativos ordinarios (SSTS de 17 de junio de 1981 y 18 de julio de 1986). El recurso de revisión está concebido para remediar errores sobre los presupuestos fácticos de la infracción y, desde luego, no puede promoverse como consecuencia únicamente de un *error iuris*.

Como especifica la STS-26.10.2005, hay error de hecho en una resolución administrativa cuando el órgano administrativo que la dictó apoya su decisión en hechos inexistentes o no pondera otros que son reales y relevantes para lo que había de resolverse; y esta clase de error constituye la circunstancia 1º del artículo 125.1 de la cuando la inexactitud o la omisión, determinante del desacierto en la apreciación fáctica, resulta de las propias actuaciones obrantes en el expediente administrativo donde fue dictada la resolución cuya revisión se pretende. Hay error de derecho cuando no hay controversia sobre los hechos materiales que tuvo en consideración el órgano administrativo y, sin discutirse esa realidad fáctica o material, la polémica que pretende suscitarse está referida a la calificación formal que en un plano normativo haya sido dada a los hechos o a las consecuencias jurídicas que se hayan hecho derivar de esos mismos hechos.

Lo que en el fondo plantea la demandante es la patentización de un error de derecho, lo que está vedado legalmente por esta vía.



Además, ha de tenerse en cuenta que los documentos incorporados al propio expediente no encuentran encaje en la causa 2ª) del art. 125.1, que se refiere a la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, además de ser posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

Y es que, como razona la STS de 31.5.2012, esa circunstancia 2ª está referida a nuevos documentos, y solamente merecen esta consideración aquellos cuya obtención no estaba al alcance del interesado en el momento en que fue dictada la resolución cuya revisión se pretende.

Como colofón a lo razonado, procede la desestimación de la demanda.

CUARTO.- De las costas procesales

Conforme a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, ya que la demanda es desestimada, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente los honorarios de Letrado de cada una de las codemandadas en la suma de cuatrocientos euros (más impuestos).

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

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dª [redacted] frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención, como codemandado-interesado, de D. [redacted], seguido como PROCESO ORDINARIO número 166/2018 ante este Juzgado, contra la resolución citada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales se imponen a la parte actora, moderándose los honorarios de Letrado de cada una de las partes codemandadas en la suma de cuatrocientos euros (más impuestos).

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, será preciso que la parte recurrente ingrese la suma de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (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.-



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.