



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

SENTENCIA: 00168/2022

Tribunal Superior de Justicia de A CORUÑA

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección segunda

Procedimiento **AP 4038.2022**



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

**S E N T E N C I A**

**ILMOS. MAGISTRADOS:**

JOSE ANTONIO PARADA LOPEZ

JULIO-CESAR DIAZ CASALES

ANTONIO MARTINEZ QUINTANAR

En A CORUÑA, a 8 de abril de 2022

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Magistrados relacionados al margen, los autos del RECURSO DE APELACION 0004038 /2022 entre partes, como apelante INVERSIONES DIMADEOS, SL representado por el Procurador Don José Martín Guimaraens Martínez y asistido por el letrado Don Juan Manuel Colón Garrido y como apelado Ayuntamiento de Vigo representado y asistido por el letrado de la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Vigo Sr. Costas.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se interpuso este Recurso de apelación por INVERSIONES DIMADEOS, SL representado por el Procurador Don José Martín Guimaraens Martínez y asistido por el letrado Don Juan Manuel Colón Garrido contra la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Vigo de fecha 6 de octubre de 2021 derivado del procedimiento ordinario 316.2020.

**SEGUNDO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso recurso de apelación, con base a



los hechos y antecedentes de hechos que se tuvo a bien exponer, suplicando se dicte sentencia por la que estime íntegramente el recurso de apelación, revocando la sentencia de instancia y en su lugar dicte una por la que se estimen íntegramente las peticiones formuladas en la demanda declarando contraria a Derecho la Resolución de 29.10.2019, anulándola.

**TERCERO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por la apelada en el presente procedimiento, se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, reiterando la oposición al recurso de apelación y en su día admitido; y, previos los demás trámites legales previstos, eleve los autos y el expediente administrativo en unión de los escritos presentados por las partes a la Sala de lo Contencioso-Administrativo competente para su resolución, y, en su virtud, confirme la sentencia impugnada.

**CUARTO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, se señaló para la votación y fallo el día 7 de abril de 2022, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

Siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Antonio Parada López.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO. - Planteamiento.**

Se dirige la presente apelación por INVERSIONES DIMADEOS, SL representado por el Procurador Don José Martín Guimaraens Martínez y asistido por el letrado Don Juan Manuel Colón Garrido contra la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Vigo de fecha 6 de octubre de 2021 derivado del procedimiento ordinario 316.2020 con la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "INVERSIONES DIMADEOS S.L." frente al CONCELO DE VIGO, con intervención de , seguido como PROCESO ORDINARIO número 316/2020 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico."

##### **SEGUNDO. - Recurso.**



Se presenta recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos:

Vulneración del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1.e de la L39/2015) al haberse incoado, tramitado y resuelto el PLU frente a los que no ostentaban la condición de interesados.

Falta de nacimiento de la obligación "propter rem" por no tener disposición ni ser INVERSIONES la poseedora de la planta 8ª o bajo cubierta en la fecha en que se le intenta notificar los informes municipales como en el momento en la que se dicta la Resolución del PLU ordenando la demolición de las obras.

**TERCERO.** - El juicio de la Sala.

Se aceptan los fundamentos de la sentencia de instancia.

**1.- MOTIVO DE RECURSO. - Vulneración del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1.e de la L39/2015) al haberse incoado, tramitado y resuelto el PLU frente a los que no ostentaban la condición de interesados.**

Refiere la parte apelante como motivo que INVERSIONES no ha aparentado nada, sino que ha sido el Concello el que con su defectuosa tramitación ha ido notificando a quienes no eran titulares el Concello de Vigo NO ha seguido el procedimiento legalmente establecido y ha incoado, tramitado y resuelto el PLU frente a los interesados "aparentes" y no reales, a pesar de disponer de los medios para averiguar la identidad de estos y, una vez averiguada, tramitarles el PLU desde el principio hasta el final sin ocasionarle ningún tipo de indefensión que no solo es evidente respecto a la mercantil apelante, sino que todavía resulta más flagrante respecto al Sr. que aun siendo propietario de la planta 8ª o bajo cubierta desde el 17.04.2019 (un mes más tarde a la fecha en la que se le incoa el PLU) no se le incoó, ni comunicó ni resolvió el PLU frente a él, privándole de toda posibilidad de participar en el procedimiento.

Dispone el art. 47.1.e de la ley 39 de 20151 que: "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Razona la recurrente que existe indefensión por mor de no haber comunicado el procedimiento de restauración de legalidad



urbanística frente a los interesados reales, ante este argumento, en primer lugar debemos a la vista del expediente administrativo señalar que en relación con las obras en procedimiento paralelo al presente aunque con el mismo objeto pero diferente sujeto, se dictó sentencia que devino firme en el Juzgado contencioso número dos de Vigo dictada en el procedimiento ordinario 65/2020 de fecha 26 de enero de 2021 en la que era la parte recurrente , el cual compro en fecha 17 de marzo de 2019 la vivienda en que se ejecutaron las obras objeto del procedimiento de restauración de legalidad urbanística situada en la planta superior del edificio a DIMADEOS, SL, hoy la apelante en el presente procedimiento.

Se constata pues la ilegalidad de las obras, sin licencia que las amparase, en zona de respeto de BIC del conjunto histórico de Vigo, normativa aprobada por Decreto 136/2006 y publicado en el Diario Oficial de Galicia de fecha 22 de octubre de 2006.

Esta igualmente acreditado, a la vista del expediente que la solicitud de licencia por obras de fecha 12 de marzo de 2019 no amparaba lo que realmente fue construido ya que era licencia por obras menores (se solicitaba una colocación de trasdosados interior en cerramiento verticales compuesto de aislamiento térmico y plancha de yeso; colocación de falso techo interior y pintado posterior de ambos elementos, y que se indicaba que tales obras no implicaban ninguna alteración de la superficie, forma o volumen del edificio); si bien se constató, posteriormente que no era tal y como se solicitó en su día por la hoy apelante, así el promotor amplía el volumen que afectaba a las últimas plantas y forjados de cubierta lo que contraviene la normativa municipal aplicable a esa zona.

Así el informe de inspección urbanística del Técnico municipal de fecha 4 de diciembre de 2018 nos dice:

"Comprobei que o acabado do chan foi retirado, vestixios de cerramentos verticais derrubados e novos tabiques realizados en ladrillo. No espazo situado cara á rúa San Francisco, comprobei que o fronte a dita fachada era duns 6'40 m. No lateral esquerdo dese fronte había un balcón duns 2'40 m. cun fondo de aproximadamente 1'15 m. No cerramento vertical do lado esquerdo incrementaron a altura con ladrillos cunha altura comprendida entre 2'63 e 0'76 m. No cerramento vertical do lado dereito incrementaron a altura entre 2 e 0'76 m. (...) No espazo situado cara á rúa Santa Marta, comprobei que o fronte era duns 3'77 m. No cerramento vertical do lado esquerdo incrementaron a altura con ladrillos cunha altura



comprendida entre 1'37 e 0'80 m. No cerramento vertical do lado dereito incrementaron a altura entre 2'30 e 1'20 m."

En lo que se refiere al titular, esta acreditado del expediente que fue en su inicio Residencial Berbes, SL con el que se entendieron inicialmente las actuaciones en la incoación del procedimiento de restauración de legalidad urbanística en fecha 5 de marzo de 2019, posteriormente en fecha 12 de marzo de 2019 la hoy apelante solicita licencia de obras menores con un presupuesto de ejecución de 2987,50 euros. En periodo de alegaciones consta en el expediente escrito aportado por Residencial Berbes en el que se anexa escritura pública de compraventa de fecha 21 de septiembre de 2018 en el que esta (residencial Berbes) vendía a la ahora apelante (Dimadeos, SL) la planta octava o bajo cubierta. Tras esa puesta en conocimiento por la administración demandada en el que se pone de manifiesto el expediente. Se realiza a esta notificación electrónica no retirada en plazo, sin que se presentaran alegaciones.

En fecha 29 de octubre de 2019 se acuerda la finalización del expediente declarando que las obras de las plantas 7 y 8 o bajocubierta son incompatibles con el ordenamiento jurídico y se ordena su demolición.

Se notifica esta resolución en fecha 7 de noviembre de 2019 a Dimadeos, SL y por esta mercantil interpone recurso de reposición en el que pone de manifiesto la venta ante notario en fecha 17 de abril de 2019 a de la planta octava o bajocubierta. (el cual es la persona a la que anteriormente se hacía referencia en el procedimiento paralelo seguido con el mismo objeto que el presente)

Tras este breve relato es evidente que respecto a la ahora apelante el procedimiento se siguió correctamente, no causo indefensión ya que se dio traslado a las partes una vez conocido por la administración demandada los cambios de titularidad, señalar que difícilmente puede la administración tomar conocimiento ante actos de parte, de hecho la ilegalidad urbanística constatada es que sobre la base de una licencia de obras menores se realiza un aumento de volumen no permitido lo que conduce a una ilegalidad urbanística no legalizable de ahí que la solución en el seno del expediente fuese la demolición.

Demolición que como tal es la última instancia, y como establece nuestra jurisprudencia, elemento final de cualquier procedimiento de restauración de legalidad urbanística, por lo cual debe de actuarse en virtud de los principios de proporcionalidad y congruencia, que como principios generales



de derecho y específicamente del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística vincularan a la actuación del poder público.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 15 de Junio de 2004, Rec. 7420/2001 nos dice sobre la indefensión:

"Efectivamente, en el artículo 24.1 de la Constitución ocupa un lugar central, y extraordinariamente significativo, la idea de indefensión, alegada por la entidad recurrente. Como ha expuesto el Tribunal Constitucional (STC 48/1989, de 4 de Abril) "la interdicción de la indefensión, que el precepto establece, constituye 'prima facie' una especie de fórmula o cláusula de cierre" ("sin que en ningún caso pueda producirse indefensión"). Como la propia jurisprudencia constitucional señala "la idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica de la que se ha dicho supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida tras un debate (proceso) decidido por un órgano imparcial (jurisdicción)".

El propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre lo que constituye la "esencia de la indefensión, esto es, una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, o, en otras palabras, aquella situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de las facultades de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en aplicación del indispensable principio de contradicción" (Auto TC 1110/1986, de 22 de diciembre). "En versión más sencilla, el derecho de defensa implica la oportunidad para las partes litigantes de alegar y probar cuanto estimasen conveniente para la defensa de sus tesis en pie de igualdad" (Auto TC 275/1985, de 24.Abril).

Del mismo modo se ha puesto de manifiesto que las denominadas "irregularidades procesales" no suponen "necesariamente indefensión, si le quedan al afectado posibilidades razonables de defenderse, que deja voluntariamente --por error o falta de diligencia-- inaprovechados " (Auto TC 484/1983, de 19.Octubre).

Por tanto, lo que en el artículo 24.1 "garantiza la Constitución no es la corrección jurídica de todas las





actuaciones de los órganos judiciales, sino, estrictamente, la posibilidad misma de acceder al proceso, de hacer valer ante el órgano judicial los propios derechos e intereses, mediante la necesaria defensa contradictoria, y de obtener, en fin, una respuesta judicial fundada en derecho y de contenido no irrazonable sobre la propia pretensión" (STC 41/1986, de 2.Abril y Auto TC 914/1987, de 15.Junio)".

En este caso la administración local no hace sino que actuar en la dinámica de los actos sucesivos que conforman el expediente iniciado de conformidad a los diferentes actos transmisivos que le van comunicando en el tiempo sin que quepa oponer ante esto indefensión sino que es precisamente la comunicación de los actos que integran el procedimiento los que dan lugar a que los diferentes adquirentes puedan comunicar dicha circunstancia a la administración por ello la resolución se adecua a derecho.

Ciertamente, debemos indicar a la vista de lo sucedido en el expediente que pudiera ocurrir que la forma de operar de la promotora, tienda a la estrategia de oscurecer y escamotear las titularidades jurídicas subyacentes, precisamente con la finalidad de consagrar posibles irregularidades, a través de los hechos consumados, ya que resulta cuanto menos curioso el prescindir de alegación del cambio transmisivo y en sede de recurso aportar una escritura de compraventa confirmatoria de la venta.

Así esta constatado que la administración fue al albur de los cambios de propiedad según se los iban comunicando entendiéndose primero con Residencial Berbes y posteriormente con la entidad apelante, respecto de esta se solicita tras la incoación del expediente la apelante licencia de obras menores, de ahí que la condición de interesado era en ese momento de la apelante por lo que careciendo la administración del conocimiento de los sucesivos cambios efectuados por escritura publica de la propiedad del inmueble no se le puede achacar a la administración municipal irregularidad alguna por el hecho, ni tampoco alegar indefensión.

*El motivo debe de ser desestimado.*

**2.- MOTIVO DE RECURSO: Falta de nacimiento de la obligación "propter rem" por no tener disposición ni ser INVERSIONES la poseedora de la planta 8ª o bajo cubierta en la fecha en que se le intenta notificar los informes municipales como en el momento en la que se dicta la Resolución del PLU ordenando la demolición de las obras.**



Así refiere el apelante que, a pesar de que el juzgador de instancia confirma la naturaleza de obligaciones "propter rem" de las acciones de protección de la legalidad urbanística, yerra al no trasladar la teoría al caso práctico que nos ocupa, pues entiende que << (...) **la empresa demandante que intervino en el procedimiento administrativo de restauración de la legalidad en calidad de propietario de las obras (al menos, por un período de tiempo determinado), no podrá ser obligado a acometer la demolición- y, por tanto, tampoco podrían imponérsele multas coercitivas tendentes a esa finalidad - porque ya no tiene poder de disposición sobre el inmueble, ni tampoco es su poseedor**>>, cuando lo cierto es que INVERSIONES no tenía disposición sobre la planta 8ª o bajo cubierta de la edificación sita en R/ San Francisco 51 en la que se realizaron las obras ni era su poseedor ya en la fecha en que se le intenta notificar y se le tienen por notificados los informes municipales que responden a las alegaciones presentadas por RESIDENCIAL a la incoación (el 12.09.2019) ni en la que se dicta la Resolución de PLU (el 29.10.2019), resultando contrario a derecho, como se verá, imponerle en ese momento una obligación de reposición de la legalidad como lo es la de demolición de las obras consideradas ilegalizables.

Este extremo está correctamente valorado por la sentencia de instancia cuando dice que: "Pues bien, lo fundamental que ha de entenderse es que el requerimiento de demolición habrá de entenderse con el propietario o poseedor actual, aún cuando no haya sido el responsable de las obras realizadas sin licencia, por cuanto sólo él tiene la posibilidad de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido en su día. Se constituyen, así, las acciones de protección de la legalidad a modo de obligaciones por "propter rem", que han de ser cumplidas por aquél que tiene la titularidad efectiva de la finca al momento de ejercitarse por la entidad pública las acciones que el ordenamiento jurídico le otorga para la protección de la legalidad: bien de cara a realizar las actuaciones de restauración de la legalidad que consisten en permitir la demolición de lo indebidamente construido (si de ejecución subsidiaria se trata) o de ejecutarlas por sí mismo (si de forzosa hablamos), pudiendo y debiendo ser compelido a realizar esa actividad mediante la imposición de sucesivas multas coercitivas" y tras ello continúa el razonamiento: "Pero, por lo que a la actora respecta, no consta que se haya abierto procedimiento de ejecución forzosa frente a ella, de lo que se sigue que es inútil plantear aquí y ahora una falta de legitimación pasiva para soportar la obligación de hacer en que la demolición consiste".





Es por tanto evidente que el razonamiento se refiere a que aun no se ha abierto procedimiento de ejecución forzosa, de ahí que la resolución sea conforme a derecho conforme a la realidad constatada por la administración en el momento en que se dicta el acto administrativo en aplicación del art. 8 de la Ley 39/2015, difícilmente por tanto se hubiera podido notificar al Sr. la existencia del expediente de restauración cuando su identificación no resultaba del expediente, todo ello unido al carácter de interesado extremo evidente y que a la vista de lo actuado no precisa mayor concreción.

El motivo debe de ser desestimado.

**CUARTO. - Costas.**

En atención a lo expuesto, pues, y en los términos indicados, a tenor de lo establecido en el artículo 139 LJCA dada la desestimación de la apelación procede la imposición de costas procesales a la parte apelante en cuantía limitada a 1000 euros por todos los conceptos.

**FALLO**

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

**PRIMERO. -** Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por INVERSIONES DIMADEOS, SL representado por el Procurador Don José Martín Guimaraens Martínez y asistido por el letrado Don Juan Manuel Colón Garrido contra la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de Vigo de fecha 6 de octubre de 2021 derivado del procedimiento ordinario 316.2020 manteniendo la resolución recurrida.

**SEGUNDO. -** Procede hacer especial imposición de costas a la parte apelante con el límite de 1000 euros por todos los conceptos

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndose les saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del TS o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia siempre que acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse 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 art. 89 de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa.

Para admitir a trámite este recurso al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de 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 la Sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO  
Data e hora: 22/04/2022 11:24:00

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR  
Data e hora: 22/04/2022 10:30:32

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO  
Data e hora: 21/04/2022 11:25:39



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00198/2021

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 2020 0000609  
**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000316 /2020 /  
**Sobre:** ADMON. LOCAL  
**De D/Dª:** INVERSIONES DIMADEOS, S.L.  
**Abogado:** JUAN MANUEL COLON GARRIDO  
**Procurador D./Dª:**  
**Contra D./Dª** CONCELLO DE VIGO,  
**Abogado:** LETRADO AYUNTAMIENTO, EVA BOUZA GARCIA  
**Procurador D./Dª** MARIA JESUS NOGUEIRA FOS,

### SENTENCIA N°198/2021

En Vigo, a seis de octubre de dos mil veintiuno.

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 316/2020, a instancia de la mercantil "INVERSIONES DIMADEOS S.L.", representada por el Letrado Sr. Colón Garrido, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Nogueira Fos bajo la dirección técnica del Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, con intervención, en calidad de interesado de , representado por la Letrada Sra. Eva Bouza; contra el siguiente acto administrativo:

*Desestimación, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto por la ahora demandante contra la resolución de 29 de octubre de 2019, recaída en el expediente de protección de la legalidad urbanística nº 20535/423, dictada por el Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, en cuya virtud se declaró que las obras de ampliación de volumen ejecutadas en las dos últimas plantas de la edificación situada en rúa San Francisco nº 51, realizadas sin licencia, eran incompatibles con el ordenamiento urbanístico, ordenando su demolición.*



## 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 "Inversiones Dimadeos S.L." impugnando la expresada resolución.

**SEGUNDO**.- Admitido a trámite, se siguieron los cauces del procedimiento ordinario, ordenando el envío del expediente.

En la demanda, se solicitaba el dictado de sentencia por la que se declare contraria a Derecho la resolución recurrida, anulándola; con imposición de costas a la demandada.

**TERCERO**.- La representación procesal del Concello de Vigo contestó en forma de oposición, interesando la desestimación de la demanda. La representación procesal del interesado no presentó escrito de contestación.

**CUARTO**.- Fijada la cuantía del pleito en indeterminada, pero superior a 30.000 euros, se declaró pertinente únicamente la documental aportada por los litigantes.

Se presentaron los respectivos escritos de conclusiones definitivas.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO**.- *Del objeto del pleito*

La demanda se dirige contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición que había planteado contra la resolución que recayó en el expediente de restauración de la legalidad urbanística que declaró ilegalizables las obras realizadas sin licencia en las dos últimas plantas (séptima y octava o bajo cubierta) del edificio nº 51 de c/ San Francisco, el cual se ubica en el ámbito del PEPRI del Casco Vello, en suelo clasificado como urbano consolidado, cualificado en zona de ordenanza general y catalogado con el grado de protección ambiental, figurando como elemento protegido su fachada.

Los motivos de impugnación son los siguientes:

- Ausencia del trámite de audiencia.
- Falta de legitimación pasiva.
- Existencia de título habilitante.
- Las obras son compatibles con el PEPRI.



## **SEGUNDO.**- *De las transmisiones efectuadas*

El 5 de marzo de 2019 se incoó el expediente en cuestión. Por lo que a este pleito afecta, se refería a la ejecución de obras sin licencia consistentes en ampliación de volumen que afectaba a las últimas plantas y forjados de cubierta. Actuaciones que se reputaban no legalizables porque, conforme a la ficha individual del edificio (en el ámbito del PEPRI del Casco Vello), la planta retranqueada estaba fuera de ordenación ya en el estado precedente a su aprobación, por lo que se incluyó la previsión de que debería adecuarse la altura de la edificación y la cubierta al contenido de la ficha. Las obras no solo no suponían una reducción de la altura, sino que la ampliaban.

Se procedió a dirigirse inicialmente contra la empresa "Residencial Berbés S.L.", a quien se reputaba propietaria del inmueble.

Paralelamente, el 12 de marzo de 2019 (esto es, una semana después del acuerdo de incoación), Inversiones Dimadeos presentó ante el Concello solicitud de licencia de obras menores (con un presupuesto de ejecución de 2.987,50 euros). Según la memoria descriptiva que se acompañaba a la petición, se trataba de ejecutar lo siguiente en el bajo cubierta: colocación de trasdosado interior en cerramientos verticales compuesto de aislamiento térmico y plancha de yeso; colocación de falso techo interior bajo la cubierta; y pintado posterior de ambos elementos. Específicamente, se indicaba que las obras no implicaban ninguna alteración de la superficie, forma o volumen del edificio.

En trámite de alegaciones, Residencial Berbés presentó escritura pública de compraventa en que se constaba la transmisión que se había operado el 21 de septiembre de 2018 de la planta octava o bajo cubierta a favor de la ahora demandante.

Obtenida esa información, se suceden sendos informes técnico y jurídico y el 12 de septiembre de 2019 se libra oficio dirigido a la empresa demandante con el siguiente contenido: "De conformidade co disposto no artigo 381.3 do Decreto 143/2016, do 22 de setembro, polo que se aproba o Regulamento da Lei 2/2016, do 10 de febreiro, do solo de Galicia, doulle traslado dos informes do arquitecto municipal de data 08/05/2019 e da técnica de administración xeral de data 30/07/2019, emitidos en resposta ás alegacións presentadas por Residencial Berbés S.L. o 11/04/2019 (CÓD. SOL.: 336744-4994 e W336752-9800) contra a resolución da vicepresidenta da Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo de inicio do procedemento de protección da legalidade urbanística núm. 20535/423, e pónolle de manifesto o expediente para que no prazo de 15 días hábiles, a contar desde o seguinte ao da súa recepción, poida presentar os documentos e xustificacións que consideren pertinentes.





Finalizado o prazo, este Servizo elevará ao órgano administrativo competente a proposta de resolución do expediente."

Como documento nº 78 del expediente, figura certificación de la notificación electrónica de ese oficio, dirigida a la empresa demandante, publicada en web el 13 de septiembre de 2019 y teniéndola por notificada el siguiente día 25 por no haber sido retirada en plazo.

No se presentaron alegaciones.

El 29 de octubre de 2019 finaliza el expediente, con el acuerdo que declara que las obras de ampliación de volumen ejecutadas en las dos últimas plantas (7ª y 8ª o bajo cubierta) son incompatibles con el ordenamiento urbanístico y, en consecuencia, ordena a sus propietarias (Inversiones Dimadeos S.L. respecto de la planta 8ª o bajo cubierta, y Residencial Berbés S.L. respecto de la planta 7ª) su demolición.

Se le notificó esta resolución a la demandante el 7 de noviembre siguiente, y presentó recurso de reposición (que no consta resuelto expresamente) en el que, entre otros extremos, expuso que, en documento notarial de 17 de abril de 2019, había vendido a

esa planta octava o bajo cubierta.

En definitiva, la demandante fue propietaria de esa última planta desde el 21 de septiembre de 2018 al 17 de abril de 2019.

Al nuevo propietario, se le notificó la resolución el 12 de diciembre de 2019 y contra ella interpuso recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado nº 2 de este orden de esta ciudad, que dictó sentencia desestimatoria el 26 de enero de 2021.

El resultado de ese proceso judicial en modo alguno afecta al presente, pues no concurren dos identidades básicas para apreciar un eventual efecto de cosa juzgada: no existe identidad subjetiva (la empresa actualmente demandante no intervino allí), ni de pretensiones deducidas.

### **TERCERO.**- *Del trámite de audiencia*

Como declaración de principios, conviene recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene declarando repetidamente que la falta de audiencia del interesado no determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, sino su anulabilidad, lo que requiere que aquél haya sufrido indefensión, esto es, que acredite que la falta de audiencia le ha impedido ejercitar algún medio de defensa que hubiera podido utilizar antes (Sentencia de 16 de enero de 2001, entre otras). Las consecuencias de incumplimiento del trámite de audiencia del interesado están en función del cometido reservado a la misma, que no es otro que el de servir de defensa a los derechos e intereses de los administrados, no pudiendo en principio entenderse que su omisión acarree automáticamente la





nulidad de la resolución adoptada si no se ha producido indefensión para los interesados a que la misma afecta, dado que no es un rito formal y solemne de rigurosa observancia, sino un trámite instrumental tendente a posibilitar a los afectados por cualquier expediente administrativo la introducción en el mismo de cuantos elementos estimaren pertinentes para su más adecuada resolución y defensa de sus derechos.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 16-11-2006 argumenta que la falta de audiencia no es, por sí propia, causa de nulidad de pleno derecho, sino que sólo puede conducir a la anulación del acto en aquéllos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa.

Así, ninguna de las causas de nulidad contempladas en el actual art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, resulta aplicable a la simple falta del trámite de audiencia. No lo es la prevista en la letra a), según la cual son nulos de pleno derecho aquellos actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, porque para ello se requiere la demostración de la efectiva indefensión.

Por otra parte, la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que puede subsistir aun faltando la sin duda decisiva audiencia del interesado, por lo que tampoco le afecta, en principio, la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e).

De otro lado, es claro que a la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del artículo 48 de la Ley 39/2015, que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando éste dé lugar a la indefensión del interesado.

Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado. Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello.

Así pues, no se produce dicha indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno.

Tal oportunidad de defensa se ha podido producir en el propio procedimiento administrativo que condujo al



acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audiencia convocado como tal por la Administración; asimismo, el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior; y en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Pero ocurre que en el caso enjuiciado no solo la parte actora ha tenido ocasión para presentar sus alegaciones en sede de recurso de reposición y en este jurisdiccional, sino que, además, realmente sí dispuso de esa posibilidad en el propio seno del expediente, cuando se le notificó por vía electrónica el oficio de 12 de septiembre de 2019 arriba transcrito; notificación que consta certificada.

De acuerdo con el art. 14.2.a) de la Ley 39/2015, en todo caso, están obligadas las personas jurídicas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo.

Precepto que ha de relacionarse con el art. 43.2 de la Ley 39/2015, a cuyo tenor cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

De lo que se sigue que a la demandante se le confirió correctamente trámite de audiencia y, por propia voluntad, decidió no efectuar alegaciones.

#### **CUARTO.**- *De la legitimación*

El expediente de restauración de la legalidad urbanística se entendió, tal y como se ha pretendido reflejar en el F.J. 2º de esta sentencia, con la persona jurídica que aparentaba en cada instante ser propietaria y promotora de las obras.

En un primer momento, contra Residencial Berbés, en cuanto propietario de las últimas plantas del edificio; en cuanto esta empresa alertó de que, con anterioridad, había transmitido la titularidad de la planta octava o bajo cubierta, el Concello tuvo por interesada en el procedimiento a la empresa adquirente -actual demandante-, dándole traslado de lo actuado y confiriéndole trámite de audiencia, si bien rehusó hacer uso de su oportunidad de alegaciones y pruebas.



Y la demandante solo con ocasión de la interposición del recurso de reposición comunicó la venta efectuada a favor del Sr. .

Lo esencial es que la actora fue propietaria de esa última planta durante un concreto lapso temporal, dentro de la tramitación del procedimiento administrativo, y por ello resultaba directamente afectada por su resultado. En esa calidad se le tuvo, en recta aplicación del art. 8 de la Ley 39/2015: "si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento".

Siguiendo ese tenor literal, difícilmente podía notificar el Concello al Sr. la existencia del expediente de restauración cuando su identificación no resultaba del expediente, dado que antes de su culminación nadie había comunicado el cambio de titularidad. Bien al contrario, la demandante había presentado, en su propio nombre, una solicitud de licencia de obras menores siete días después de su incoación.

Un expediente de reposición de la legalidad urbanística ha de dirigirse contra el "interesado" y no cabe duda de que la demandante lo era, con independencia de que pudieran existir otros interesados, como es el caso del ulterior titular de la vivienda.

En conclusión, el procedimiento examinado se instruyó y resolvió conforme a Derecho.

A partir de la declaración de ilegalidad de la obra, son dos efectos distintos los que acarrea una orden de demolición: la ejecución de ésta y la incoación de un expediente sancionador, por infracción urbanística. Al respecto de este último, el art. 160.1 de la Ley 2/2016, del suelo de Galicia, expresa que en las obras que se hayan ejecutado sin título habilitante o con inobservancia de sus condiciones serán sancionadas por infracción urbanística las personas físicas o jurídicas responsables de las mismas en calidad de promotor de las obras, propietario de los terrenos o empresario de las obras, los técnicos redactores del proyecto y los directores de las obras.

De este texto, se deduce que el que hubiese sido promotor de las obras o propietario de la finca en el



momento de cometerse la infracción, puede ser sancionado, en cuanto responsable de ésta.

Por ese motivo, es claro que la actora posee legitimación activa para impugnar la resolución de 29.10.2019, dado que su contenido puede servir de punto de partida para la incoación de expediente sancionador contra ella por infracción urbanística.

Por eso, la empresa demandante que intervino en el procedimiento administrativo de restauración de la legalidad en calidad de propietario de las obras (al menos, por un período de tiempo determinado), no podrá ser obligado a acometer la demolición -y, por tanto, tampoco podrían imponérsele multas coercitivas tendentes a esa finalidad- porque ya no tiene poder de disposición sobre el inmueble, ni tampoco es su poseedor.

Pues bien, lo fundamental que ha de entenderse es que el requerimiento de demolición habrá de entenderse con el propietario o poseedor actual, aún cuando no haya sido el responsable de las obras realizadas sin licencia, por cuanto sólo él tiene la posibilidad de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido en su día. Se constituyen, así, las acciones de protección de la legalidad a modo de obligaciones por "propter rem", que han de ser cumplidas por aquél que tiene la titularidad efectiva de la finca al momento de ejercitarse por la entidad pública las acciones que el ordenamiento jurídico le otorga para la protección de la legalidad: bien de cara a realizar las actuaciones de restauración de la legalidad que consisten en permitir la demolición de lo indebidamente construido (si de ejecución subsidiaria se trata) o de ejecutarlas por sí mismo (si de forzosa hablamos), pudiendo y debiendo ser compelido a realizar esa actividad mediante la imposición de sucesivas multas coercitivas.

Pero, por lo que a la actora respecta, no consta que se haya abierto procedimiento de ejecución forzosa frente a ella, de lo que se sigue que es inútil plantear aquí y ahora una falta de legitimación pasiva para soportar la obligación de hacer en que la demolición consiste.

#### **QUINTO.**- *De la existencia de título habilitante*

Se argumenta en la demanda que las obras ejecutadas en la planta octava o bajo cubierta sí cuentan con título habilitante, consistente en la solicitud de licencia de obras que presentó el 12 de marzo de 2019.



Como se escribió más arriba, esa licencia de obras menores, con un modesto presupuesto de ejecución de 2.987,50 euros, tenía por objeto simplemente la colocación de trasdosado interior en cerramientos verticales, colocación de falso techo interior bajo la cubierta y pintado posterior de ambos elementos; sin que se previese en modo alguno modificar la volumetría del edificio.

El informe de inspección urbanística de 4.12.2018 describe una labor constructiva bien distinta:

"Comprobei que o acabado do chan foi retirado, vestixios de cerramentos verticais derrubados e novos tabiques realizados en ladrillo. No espazo situado cara á rúa San Francisco, comprobei que o fronte a dita fachada era duns 6'40 m. No lateral esquerdo dese fronte había un balcón duns 2'40 m. cun fondo de aproximadamente 1'15 m. No cerramento vertical do lado esquerdo incrementaron a altura con ladrillos cunha altura comprendida entre 2'63 e 0'76 m. No cerramento vertical do lado dereito incrementaron a altura entre 2 e 0'76 m.

No espazo situado cara á rúa Santa Marta, comprobei que o fronte era duns 3'77 m. No cerramento vertical do lado esquerdo incrementaron a altura con ladrillos cunha altura comprendida entre 1'37 e 0'80 m. No cerramento vertical do lado dereito incrementaron a altura entre 2'30 e 1'20 m.

Non observei forxado de teito, no seu lugar estaba instalada unha estrutura metálica sobre a que instalaron paneis prefabricados (tipo sandwich). O cumio desta nova cuberta tiña unha altura duns 3'10 m.

No relanzo de acceso a dita planta observei que foi instalado un cerramento vertical con fronte á fachada da rúa Santa Marta realizado con paneis metálicos de aproximadamente 2'40 m. de ancho e unha altura duns 2'50 m. A distancia entre o dito cerramento e o chan do relanzo era duns 1'86 m. Nese treito de escaleiras tamén había unha porta con acceso a un oco no que estaban situadas instalacións de tipo eléctrico.

Polo exterior da cuberta, observei que enriba dela instalaron unha pequena cuberta realizada cunha estrutura metálica e paneis translúcidos."

Obras que se traducieron en un ostensible aumento de volumen, tal y como se observa con facilidad comparando las fotografías del edificio en esa fecha y en 2014.

De acuerdo con la definición de "obras menores" que proporciona el Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que desarrolla la Ley del suelo de Galicia, se entiende por tales aquellas obras de técnica simple y escasa entidad constructiva y económica, que no supongan alteración del volumen, del uso, de las instalaciones y de los servicios de uso común o del número de viviendas y locales, ni afecten al diseño exterior, a la cimentación, a la estructura o a las condiciones de habitabilidad o seguridad de los edificios o instalaciones de toda clase.





Pretender que esa nueva realidad constructiva se hallaba amparada por la licencia de obras menores es una entelequia.

**SEXTO.**- *De la ilegalidad de lo ejecutado*

De conformidad con lo indicado en la ficha individual correspondiente a este edificio en el PEPRI, entre las obras permitidas figuran la restauración del edificio para volver a su imagen original, la reforma para dotación de servicios higiénicos e instalaciones, la reestructuración del edificio manteniendo las fachadas, la consolidación o refuerzo de partes dañadas de la estructura, la conservación o reparación de elementos estructurales o decorativos deteriorados y la recuperación de barandillas y/o carpinterías exteriores originales.

Entre las obras prohibidas, expresamente se contempla el aumento de volumen y la alteración de elementos protegidos.

En el apartado de "Observaciones", se señala que se permite la reestructuración de la planta retranqueada para conformación de una planta bajo cubierta, fijándose una altura de la cumbre de 3,50 m.

En el apartado de "Observaciones Obras Indicadas" consta que la planta retranqueada actual quedará fuera de ordenación, debiéndose adecuar la altura de la edificación y la cubierta al contenido de esta ficha. Se deberá mantener la fachada posterior y la pared medianera en adecuadas condiciones de ornato público, aplicando un nuevo revestimiento continuo de fachada. Eliminación de tendales y antenas en fachada. Eliminación de persianas al exterior. Eliminación de rótulos publicitarios. Las carpinterías, los elementos publicitarios en fachada y los asociados a la fachada del local en planta baja se adecuarán a lo permitido en este documento.

Así pues, se parte de un principio esencial previsto por el planificador: no resultaría factible el aumento de volumen de la edificación. Menos aún en el espacio superior, retranqueado, que ya quedaba entonces en situación de fuera de ordenación, dado el exceso de volumen en cubierta que ya presentaba el edificio en 2007. Lo único permisible en dicho elemento era proceder a su reestructuración, actuando desde el interior, para conformar un espacio bajo cubierta con una altura máxima de la cumbre resultante de 3,50 metros y que produjese como resultado una minoración del volumen del conjunto edificatorio para adecuarlo al entorno.

Dado que, indudablemente, las obras ejecutadas determinaron un aumento del repetido volumen, se comparte la conclusión jurídica establecida en la resolución recurrida: son ilegalizables.

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

**SÉPTIMO.**- *De las costas procesales*







De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, en la redacción vigente en el momento de interposición del recurso, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (más impuestos), atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

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

### **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "INVERSIONES DIMADEOS S.L." frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención de \_\_\_\_\_, seguido como PROCESO ORDINARIO número 316/2020 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales -hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros, más impuestos- se imponen a la parte demandante.

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 el recurrente ingrese la suma de 50 euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así, por esta Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

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.-

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 perjudicados, cuando proceda.

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

