



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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

SENTENCIA: 00229/2016

-

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

MC

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000089

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000046 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: BELLA RÍA, S.A.

Abogado: JAVIER CALVO SALVE

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado:

Procurador D./Dª RICARDO ESTEVEZ CERNADAS

8987-111

SENTENCIA 229/16

En Vigo, a trece de junio de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis-Ángel Fernández Barrio, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO UNO DE VIGO, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado con el número 46/2015 a instancia de la mercantil "BELLA RÍA S.A.", representada por el Letrado Sr. Calvo Salve, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Estévez Cernadas y asistido por la Sra. Letrado de la Asesoría Jurídica municipal; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 13 de noviembre de 2014, de la Vicepresidencia de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, que declara inadmisibile, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por la empresa ahora demandante contra el acuerdo de 19 de junio anterior en cuya virtud se declaraba la ineficacia de las comunicaciones previas formuladas sobre legalización de obras de acondicionamiento y de actividad para cafetería en el local sito en Avda. Florida nº 66, planta baja y entreplanta.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó seguirlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar de

Esc
Acord

skt



la Administración la remisión del expediente administrativo, tras la cual la parte actora formalizó su demanda, donde terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare la admisibilidad del recurso de reposición interpuesto, se anule el acuerdo de 19 de junio de 2014 y, en su lugar, se declare el derecho de la actora a efectuar las obras y realizar la actividad prevista en el proyecto técnico presentado (con sus dos anexos); o, subsidiariamente, se condene al Concello a retrotraer el expediente para que se emita nuevo informe técnico sobre el proyecto y anexos, declarando la improcedencia de considerar la falta de autorización de la entreplanta independiente del local de planta baja o la ausencia de licencia de primera ocupación como motivo de informe desfavorable; con imposición de las costas procesales.

TERCERO.- La Sra. Letrado de la Administración demandada contestó a la demanda admitiendo que el recurso de reposición había sido presentado dentro de plazo, pero solicitando la desestimación -en el fondo del asunto- de las pretensiones deducidas de contrario.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *De los antecedentes fácticos*

1) El 15 de abril de 2014, el representante legal de la empresa demandante presentó ante el Concello de Vigo dos comunicaciones previas. Una, de legalización de obras de adaptación; otra, de inicio de actividad de cafetería. Ambas, referidas al local ubicado en planta baja y entreplanta del edificio nº 66 de Avda. Florida.

Acompañaba proyecto técnico elaborado por el arquitecto Sr. Chao Gómez.

2) Diez días después, el ingeniero municipal informó desfavorablemente las dos solicitudes. Básicamente, porque la actividad proyectada no se correspondía con la solicitada y porque la documentación aportada era incompleta.

3) El 14 de mayo, se incorpora por la solicitante un anexo del proyecto, confeccionado por el mismo arquitecto, que da respuesta parcialmente al requerimiento documental previamente recibido, por lo que el técnico municipal itera su dictamen desfavorable.

4) El 19 de junio, la Xerencia declara la ineficacia de ambas comunicaciones previas.

Este acuerdo se notifica a la demandante el 14 de agosto, y el 15 de septiembre interpone recurso de reposición, que se declara extemporáneo en la resolución adoptada el 13 de noviembre.

5) El 18 de diciembre, con el expediente administrativo concluido, la demandante presenta un segundo anexo al proyecto.

SEGUNDO.- *De la extemporaneidad del recurso de reposición*



Habida cuenta de que la resolución dictada en reposición considera, antes que nada, que el recurso se había interpuesto fuera de plazo, habrá que examinar si ese aserto se corresponde con la realidad; si la impugnación se interpuso dentro del plazo de un mes a contar desde la notificación del acto impugnado, según exige el artículo 115.1 de la Ley 30/1992, puesto que, si no lo hubiere sido, la consecuencia ineludible estribaría en que la resolución inicial habría quedado firme a todos los efectos (apartado tercero del mismo precepto).

Conforme a una doctrina jurisprudencial consolidada, el plazo señalado por meses, si bien se inicia al día siguiente de la notificación del acto administrativo, concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda.

Para la determinación del día final o *dies ad quem*, sigue siendo aplicable la doctrina unánime de que el cómputo termina el mismo día (hábil) correspondiente del mes siguiente.

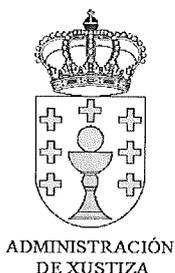
En esta línea, en la STS de 31 de enero de 2006 se expresaba lo siguiente: "En lo que se refiere al cómputo de dicho plazo, ha de tenerse en cuenta que, tratándose del cómputo de plazos por meses, el cómputo se realiza de fecha a fecha, lo que según consolidada jurisprudencia, de la que son muestra las sentencias de 13 de febrero de 1989, 22 de enero de 1990 y 13 de diciembre de 1990, confirmada por el Tribunal Constitucional en sentencias como la 32/1989, de 13 de febrero, significa que el plazo se inicia al día siguiente a la notificación y tiene como último día hábil el del mes siguiente correspondiente que coincida con aquel en que se realizó la notificación, a no ser que este último día fuera inhábil; o lo que es lo mismo, que si un mes empieza a computarse en un determinado día, en la misma fecha del mes siguiente comenzará un nuevo mes, por lo que el último día de plazo es el día anterior, es decir, si la notificación se produce un día 23 y el plazo es de un mes el primer día del plazo será el día 24 y el último día será el día 23 del mes siguiente y no el día 24 ya que, en tal caso, el mes de plazo tendría dos días 24 lo que evidentemente no sucede en ningún mes.

La resolución originaria se notificó el 14 de agosto de 2014. Por lo tanto, el plazo de un mes para interponer el recurso de reposición expiraba el 14 de septiembre siguiente, pero al ser domingo quedaba prorrogado hasta el siguiente día hábil, el lunes 15, que fue cuando efectivamente se presentó.

En consecuencia, procede acoger en este punto la demanda: el recurso de reposición no era inadmisibile.

TERCERO. - De la ineficacia de las comunicaciones previas

La resolución administrativa originaria, que procede analizar, determina la ineficacia de las comunicaciones previas -de legalización de obras y de inicio de actividad- presentadas por la empresa recurrente sobre la base



fundamental de la insuficiencia de justificación de carácter técnico.

En la demanda, se incide en cuestiones de índole urbanística que ninguna relación guardan con la razón de decidir esgrimida por la Administración. En realidad, ni siquiera se alcanzó la fase de emisión de informe de ese carácter por parte de los arquitectos municipales, toda vez que las cortapisas de naturaleza estrictamente técnica, no solventadas tempestivamente por la parte interesada, impidieron la normal continuación del procedimiento.

En efecto, el ingeniero municipal advirtió desde el primer momento que el proyecto presentado adolecía de importantes carencias, además de resultar incongruente con la actividad realmente comunicada: mientras que ésta se refería a cafetería, en el proyecto se mencionaba la de pub-bar con música amplificadas, incorporándose al mismo fotografías que revelaban la instalación de elementos propios de una sala de fiestas, tales como bolas rotativas, focos proyectores direccionales y altavoces.

Por lo que atañe a las deficiencias de carácter documental, se resaltaban las siguientes: no se justificaba que el local permitiera atender el elevado aforo considerado en relación con la muy reducida zona de barra proyectada y con la ausencia de almacén; no se aportaba memoria y planos de implantación de maquinaria e instalaciones necesarias para el desarrollo de la actividad; no se aportaba memoria justificativa del cumplimiento de la Ordenanza de ruidos y vibraciones; el cuarto de instalaciones precisa estar unido interiormente y con acceso desde el interior del local. En realidad, el cuarto de instalaciones se ubicaba en entreplanta, que se había independizado del local en contra de lo establecido en la licencia de primera ocupación.

Ocurre que, según la licencia de primera ocupación del edificio, anexos a la planta baja eran inherentes las correspondientes entreplantas. En particular, a la planta baja en que se pretendía instalar la cafetería (que posee una superficie útil de 448,15 m², a tenor del proyecto) le correspondía una entreplanta anexa de 368,35 m². Suma de superficies que excedía de los 500 metros cuadrados máximos permisibles para la actividad propuesta, sin que se plantease en el proyecto una solución que habilitase su legalización.

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

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



La realidad y entidad de estas deficiencias son corroboradas por el perito judicialmente designado, quien agrega que el Anexo I que se acompañó para tratar de rellenar las lagunas detectadas resultó escaso a los fines pretendidos: la memoria de maquinaria e instalaciones es incompleta y no responde a las exigencias del Anexo V (ordenanza de tramitación de licencias) del PXOM entonces vigente; no se aportó plano de la maquinaria e instalaciones, ni del cuarto en que éstas se ubicaban; faltaban los planos de distribución del mobiliario y de la iluminación; y seguía sin ofrecerse solución a la discordancia entre la realidad física del local y el contenido de la licencia de primera ocupación que tendría que servir de apoyatura a la instalación de la actividad.

Sobre esos pilares se fundamentó la resolución dictada en junio de 2014, y lo cierto es que su tenor se ajusta completamente a lo acontecido y a lo aportado. Es de todo punto ajustada al ordenamiento jurídico.

Con ocasión de la presentación del recurso de reposición no se adjuntó ninguna propuesta técnica. Ésta se aportaría extemporáneamente, en diciembre, cuando el procedimiento ya había concluido. Pero acontece que, por otro lado, ese segundo Anexo -sobre el que la Administración no tuvo oportunidad de pronunciarse- tampoco era bastante, a la luz del informe pericial confeccionado en este pleito: se aportó un plano que no aclara la situación del cuarto de instalaciones dentro de la zona de entreplanta, y menos aún la accesibilidad al mismo desde la planta baja en que se persigue instalar la cafetería, pues es indispensable que esa actividad no sólo cuente con esas instalaciones, sino que también se pueda acceder a ellas desde el propio local; la memoria de implantación de maquinaria e instalaciones queda escasa, sobre todo en lo atinente a ventilación y climatización, cuyos conductos no aparecen dimensionados.

En estas circunstancias, no cabe sino confirmar que ni siquiera con motivo de este proceso judicial se han cumplimentado los parámetros de carácter estrictamente técnicos que posibilitarían la autorización de las obras y actividad, al punto de que, como resumió el perito judicial en el acto desarrollado para aclarar su dictamen, se hace preciso redactar un nuevo proyecto y una nueva solicitud cumpliendo la normativa vigente. Necesidad que se hace más acuciante teniendo en cuenta la declaración judicial de nulidad del PXOM de 2008.

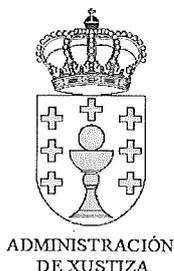
CUARTO. - *De las costas procesales*

Dado que la demanda es parcialmente estimada, no procede efectuar expresa imposición de las costas causadas en este pleito, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción.

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

FALLO

Que estimando como estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa



"BELLA RÍA S.A." frente al CONCELLO DE VIGO, en el PROCESO ORDINARIO número 46/2015, debo declarar y declaro que la decisión de inadmisión del recurso de reposición interpuesto por la actora es contraria al ordenamiento jurídico, si bien la resolución que configuraba su objeto, dictada el 19 de junio de 2014, sí se ajusta a la normativa aplicable, por lo que desestimo las pretensiones deducidas en el pleito contra ella.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme pues contra ella cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; para su admisión, la parte recurrente habrá de ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este órgano judicial (obligación de la que está exenta la Administración municipal).

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

E/.

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