

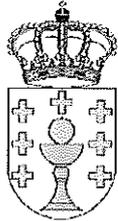


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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

SENTENCIA: 00564/2016

Recurso de Apelación Nº 4338/2016



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de apelación que con el Nº 4338/2016 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por "**Hostelería Samil Playa, S.L.**", representada por **D. Manuel Castell López** y dirigida por **D. Jerónimo Ángel Escariz Covelo**, contra la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario Nº 261/2014 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Vigo. Es apelado el **Ayuntamiento de Vigo**, representado y dirigido por el **Letrado de sus Servicios Jurídicos**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Vigo se dictó con fecha 3-5-2016 sentencia en el Procedimiento Ordinario Nº 261/2014 con la siguiente parte dispositiva: "**FALLO** Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "**HOSTELERÍA SAMIL PLAYA S.L.U.**", frente al Concello de Vigo, seguido como PROCESO ORDINARIO número 261/2014 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara conforme al ordenamiento jurídico. Las costas procesales, hasta la cifra máxima de 500 euros (impuestos no incluidos) en concepto de honorarios de letrado, se imponen a la demandante."

* *convicida 57%*

SEGUNDO: Por la parte actora se interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, en el que se solicitó que se dictase por esta Sala otra que la revocase y estimase las pretensiones de la demanda.

TERCERO: El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado de él a la Administración demandada, que presentó escrito de oposición.

CUARTO: Recibidos los autos en esta Sala, y una vez personadas ante ella ambas partes con la representaciones indicadas, por providencia de 9-9-16 se señaló para votación y fallo el día 22-9-16.

QUINTO: En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. Méndez Barrera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida.

SEGUNDO: En el escrito en el que la entidad actora formaliza su recurso de apelación se alega la caducidad de la orden de paralización adoptada en el acuerdo de inicio de expediente de reposición de la legalidad urbanística; que la orden fue dictada sin que previamente se hubiese dado audiencia al interesado para que pudiese realizar alegaciones, con la consiguiente indefensión; que la orden infringe el principio de proporcionalidad y el que prohíbe ir contra los propios actos; y que la actividad desarrollada es legalizable. Por lo que respecta a la primera de dichas alegaciones, lo que se enjuicia en este proceso es la conformidad a derecho del acuerdo de suspensión de la actividad adoptado en el acto de iniciación de un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, no si esa suspensión caducó como consecuencia de haber caducado el referido procedimiento, de lo ocurrido en el cual después del 20-8-2014, fecha de la remisión del expediente al Juzgado, nada se conoce. Por eso dicha alegación no puede ser acogida. Tampoco la que denuncia que el acuerdo de suspensión se adoptó si la previa audiencia de la recurrente, pues los términos "dispondrá la cesación inmediata de dichos actos" que emplea el artículo 211 de la Ley 9/2002 indican claramente que la norma excluye la necesidad de esa audiencia, y solamente la prevé en la fase posterior de tramitación del procedimiento.



TERCERO: Los términos imperativos del artículo 211 a los que acaba de hacerse referencia impiden que pueda aplicarse en esta materia el principio de proporcionalidad, pues el acuerdo de cese es de adopción obligada y, por lo tanto, no puede en estos casos la Administración dejar de adoptarlo o elegir otra medida cautelar. Respecto a la vinculación por los propios actos, no cabe sino remitirse a lo que dicen las sentencias del Tribunal Supremo citadas por la sentencia apelada sobre el transcurso del tiempo en el ejercicio de una actividad sin contar con la preceptiva licencia. Además, el principio de vinculación por los propios actos no opera en materias regidas por normas positivas de carácter imperativo. La Jurisprudencia ha tenido ocasión de hacer declaraciones al respecto en supuestos de invocación de precedentes administrativos: "el precedente ilegal no tiene fuerza vinculante, pudiendo la Administración separarse de él en cualquier momento, ya que en la lucha entre el principio de igualdad y el de legalidad debe siempre prevalecer éste sobre aquél por aplicación de los artículos 9 y 103 de la Constitución (STS de 21-6-88); "los precedentes extra legem y en todo caso los contra legem no vinculan a la Administración ni a los Tribunales -sentencia 23 de diciembre de 1980 (STS de 4-10-84); "el precedente administrativo no podrá legitimar nuevas infracciones (STS de 26-4-84); "si el precedente en general no es fuente del Derecho administrativo, mucho menos puede serlo cuando el mismo viene a representar una serie de corruptelas, vulneradoras, en esta materia, de la disciplina urbanística (STS de 15-6-81); "como ha dicho esta Sala en sentencias como, por ejemplo, las de 5 de Octubre de 1978, 12 de Febrero, 24 de Marzo y 17 de Diciembre de 1979, 13 de Marzo de 1980, 18 de Noviembre de 1982, y (por no citar sino otra más, mucho más reciente) 2 de Octubre de 1986, el precedente administrativo, que no es equiparable a la costumbre, y no es fuente del ordenamiento jurídico, sólo puede vincular a la Administración en su actividad discrecional, pero no en la reglada (STS de 18-2-87). Por ello tampoco pueden ser aceptadas estas alegaciones de la parte apelante. En lo que se refiere al carácter legalizable de las instalaciones litigiosas, la indicación de que la actividad que se desarrolla en las instalaciones litigiosas no se encuentra entre los usos permitidos por la normativa de aplicación en el lugar en que están situadas no forma parte de lo que se resuelve, sino que es la simple expresión de un criterio, que además se hace de forma provisional, pues se utilizan los términos "en principio", por lo que no es susceptible de impugnación en este momento. Por todo el recurso de apelación tiene que ser desestimado.

CUARTO: Las costas del recurso de apelación han de ser impuestas, al ser desestimado, a quien lo interpuso (artículo 139. 2 de la Ley jurisdiccional), si bien con el límite de 500 euros en cuanto a los honorarios del Letrado de la parte apelada.

VISTOS los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S :

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por "Hostelería Samil Playa, S.L.U." contra la sentencia dictada con fecha 3-5-2016 en el Procedimiento Ordinario N° 261/2014 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 1 de Vigo.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente D. José Antonio Méndez Barrera al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.