



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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

NOTIFICADO

DIA 4 - MAR 2015

ANTONIO PARDO FABEIRO

PROCURADOR

Juan Pérez, 103 - 1.ª dcha.

Teléf. 981.23.51.10 - 931.24.85.33

SALA DE LOS CONTENCIOSOS-ADVO DEL T.S.J. DE GALICIA

SENTENCIA: 00108/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

SECCION SEGUNDA.

AUTOS: RECURSO DE APELACION NÚM. 004245/14 - SALA DE LOS CONTENCIOSOS-ADVO DEL T.S.J. DE GALICIA.

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: P.O. NÚM. 0030/09 - JUZGADO CONTENCIOSO-ADVO. NÚM. 1 DE VIGO (PONTEVEDRA).

PROMOVENTE: DON

Representado por: Sr. Procurador DON JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ.

Defendido por: Sr. Letrado DON JUAN COLON GARRIDO.

ADMINISTRACION DEMANDADA: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VIGO (PONTEVEDRA).

Representado por: Sr. Procurador DON ANTONIO PARDO FABEIRO.

Defendido por: Sra. Letrado del Servicio Jurídico municipal del Excmo.

Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), DOÑA SUSANA GARCIA ALVAREZ.

CODEMANDADAS: DOÑA

y COMUNIDAD HEREDITARIA DE DON

Representadas por: Sra. Procuradora DOÑA RAQUEL IGLESIAS REGUEIRA.

Defendidas por: Sr. Letrado DON JUAN JOSE YARZA URQUIZA.

SENTENCIA

En A Coruña, a 26 de Febrero del 2015.

Las presentes actuaciones -a la sazón constitutivas de aquellos Autos núm. 004245/14 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia-, fueron recíprocamente promovidas por DON -respectivamente representado y defendido por el Sr. Procurador del Ilustre Colegio de Procuradores aquí sito DON JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ y por el Sr. Letrado de aquella otra Ilustre Corporación profesional de la Abogacía radicada en Vigo (Pontevedra), DON JUAN COLON GARRIDO-, tanto contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VIGO (PONTEVEDRA) -a su vez representado y defendido por el Sr. Procurador del Ilustre Colegio de Procuradores aquí radicado DON ANTONIO PARDO FABEIRO y por la Sra. Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal de dicha Excmo. Corporación municipal allí sita DOÑA SUSANA GARCIA ALVAREZ-, como contra DOÑA y la COMUNIDAD HEREDITARIA DE DON -a su vez representados y defendidos por la Sra. Procuradora y el Sr. Letrado de aquellas sendas e Ilustres Corporaciones de A Coruña y Vigo (Pontevedra), DOÑA RAQUEL IGLESIAS REGUEIRA y DON JUAN JOSE YARZA URQUIZA-, a los presentes efectos apelatorios "ad quem" interesados, habiendo en cualquier caso quedado ya los autos vistos para Sentencia según se colige de su examen, de forma que examinado su contenido por la Sección Segunda de dicha misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia ahora integrado por los Ilmos. Sres. Magistrados al efecto referenciados

DON JOSE ANTONIO MENDEZ BARRERA (Pte.)

DON JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO (Ponente),

DOÑA CRISTINA MARIA PAZ EIROA, con arreglo a los siguientes



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Representación legal de DON interpuso otrora en tiempo y forma el correspondiente recurso de apelación contra la Sentencia núm. 59/14, de 11 de Marzo, dictada por aquel Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo (Pontevedra), por la que, en suma, se le desestimó su recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por el Excmo. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), de su recurso de reposición contra aquella inicial Resolución de fecha 28 de Febrero del 2008 -posteriormente rectificadas por Resolución de fecha 15 de Mayo del 2008-, dictadas por la Sra. Delegada del Area de Urbanismo y Vivienda de la Gerencia Municipal de Urbanismo de dicha Excmo. Corporación municipal de Vigo (Pontevedra), por la que tanto se autorizó el proyecto reformado de edificio inicialmente dirigido a uso de hostelería como se autorizó su cambio de utilización por ulterior uso como vivienda unifamiliar, sito en el lugar de (Pontevedra), consistiendo las modificaciones en cambios de la distribución interior para ajustar el inmueble al uso de vivienda, con mantenimiento de las superficies y configuración y con resultado de una vivienda unifamiliar compuesta por sótano; planta baja y planta alta, con una superficie total construida de SEISCIENTOS SESENTA Y TRES CON SESENTA Y SIETE (663,67) METROS CUADRADOS en parcela edificada como suelo urbano.

2.- Dicha Representación legal de aquel mencionado promovente dedujo pues aquella impugnatoria apelación al respecto que ahora corre unida a las presentes actuaciones, otorgándosele ulterior trámite alegatorio-contradictorio tanto a la correspondiente Representación legal de aquella Administración municipal demandada como a aquella otra Defensa de dichos codemandados que se opusieron de contrario y del todo punto a su estimación.

3.- Se considera pues probado que mediante aquella Sentencia núm. 59/14, de 11 de Marzo, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo (Pontevedra), se le desestimó a dicha Representación legal de DON su impugnación contenciosa contra la desestimación presunta por el Excmo. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), de su recurso de reposición contra aquella inicial Resolución de fecha 28 de Febrero del 2008 -posteriormente rectificadas por Resolución de fecha 15 de Mayo del 2008-, dictadas por la Sra. Delegada del Area de Urbanismo y Vivienda de la Gerencia Municipal de Urbanismo de dicha Excmo. Corporación municipal de Vigo (Pontevedra), por la que tanto se autorizó el proyecto reformado de edificio inicialmente dirigido a uso de hostelería como se autorizó su cambio de utilización por ulterior uso como



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

vivienda unifamiliar, sito en el lugar de (Pontevedra), consistiendo las modificaciones en cambios de la distribución interior para ajustar el inmueble al uso de vivienda, con mantenimiento de las superficies y configuración y con resultado de una vivienda unifamiliar compuesta por sótano; planta baja y planta alta, con una superficie total construida de SEISCIENTOS SESENTA Y TRES CON SESENTA Y SIETE (663,67) METROS CUADRADOS en parcela edificada como suelo urbano, pero sin que, sin embargo, conste -por lo que ahora especialmente atañe-, que previamente al otorgamiento por dicha Autoridad municipal antes referenciada de aquel cambio de uso de aquel inmueble se hubiese evacuado informe o autorización sectorial-procedimental algunos en materia de costas, habiéndose fijado "a quo" mediante aquel precedente Auto de fecha 21 de Septiembre del 2010 la cuantía de la presente "litis" como indeterminada, habiéndose desde luego procedido a su ulterior y apelatoria deliberación en esta misma fecha y tramitándose además estas actuaciones con arreglo a las correspondientes prescripciones legales, de modo que con arreglo a los siguientes

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- No se aceptan pues los extremos fácticos y razonamientos jurídicos contenidos en el fallo jurisdiccional "a quo" recaído y que cabe revocar ahora "ad quem" en cuanto contradigan el presente pronunciamiento apelatorio, debiendo de significarse que la controversia apelatoria a la postre suscitada precisamente radica en determinar el alcance de dicho patente defecto procedimental, consistente en haberse resuelto el Expediente de autos por aquella Autoridad municipal, pese a haberse omitido aquel entonces obligado y preceptivo trámite de la correspondiente autorización sectorial a cargo de aquella tercera Autoridad exclusivamente competente al respecto.

2.- Resulta aplicable la pauta jurisprudencial apuntada por la Sentencia de fecha 28 de Noviembre de 1991, dictada por la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al señalar que "la actividad probatoria tiende a lograr que el Juzgador se convenza de la certeza de los hechos. La prueba es valorada en su conjunto para estimar en conciencia lo que crea probado; tras esa valoración recta y en conciencia del conjunto de la prueba se fijan los hechos probados que es la respuesta segura que se da en los planteamientos fácticos"; por otro, por aquella otra Sentencia de fecha 13 de Febrero de 1990 de igual máximo Organó jurisdiccional contencioso-administrativo al apuntar también que "la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la producción de la figura del acto consentido, pero afecta a la carga de la prueba que ha de ajustarse a las reglas generales", sin perjuicio de que también venga a sostener que las reglas generales de valoración de la prueba al efecto aplicables



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

"indican que cada Parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la Norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor -al ser en su día ésta la solución elaborada por inducción sobre la base del Art. 1214 del Código Civil y cohonestarse actualmente dicho pormenor con el Art. 217 de la Ley núm. 1/00, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, por demás aplicable en la presente vía contenciosa de conformidad con el tenor tanto del Art. 60,4 como de la Disposición Final primera de aquella Ley núm. 29/98, de 13 de Julio-, de forma que -señala aquella Sentencia de fecha 27 de Octubre de 1994 de igual suprema Instancia judicial contencioso-administrativa-, "respecto a la prueba debemos tener en cuenta tanto que en el proceso contencioso-administrativo la misma se rige por los principios que la regulan en el proceso civil como que su valoración en conjunto junto con el contenido del Expediente administrativo constituye la base de la convicción del Juzgador".

3.- Pues bien, a la luz del Expediente de autos se aprecia pues dicha patente disfunción procedimental atinente desde luego a dicho entonces preceptivo y obligado trámite, debido al añejo y preexistente tenor del Art. 194,2 de la Ley núm. 9/02, de 30 de Diciembre, de Ordenación urbanística y protección del Medio Rural de Galicia, en cuanto prescribe que -entre otros-, "estarán sujetos a previa licencia municipal, sin perjuicio de las autorizaciones que fueran procedentes de acuerdo con la legislación aplicable -por lo que ahora especialmente interesa-, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos", prescribiéndose además por el Art. 196,1 de igual Norma legal autonómica que "cuando los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo fuesen realizados en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia municipal, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte de la Organización jurídico-pública titular del dominio. La falta de autorización -también por lo que ahora especialmente atañe-, impedirá al particular obtener la licencia y al Organo competente otorgarla".

4.- Resulta pues patente a la luz del Expediente de autos la afectación de aquella parcela -siquiera parcialmente ocupada tanto por aquel inmueble de autos como por sus plazas de aparcamiento en superficie-, por el entorno costero y la necesidad, por ende, de elaboración de previo Informe preceptivo y vinculante en torno a su delimitación con su límite interior; a la anchura allí de la servidumbre de protección de costas y a la compatibilidad del cambio de su uso como vivienda unifamiliar, de modo que habida cuenta su omisión se incurrió pues por dicha Administración municipal en un patente defecto procedimental-competencial capital que determinó la palmaria infracción del Art. 62,1 e) de aquella otra Ley núm. 30/92, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Administrativo común, en relación con los Arts. 194,2 y 196,1 de aquella otra Ley núm. 9/02, de 30 de Diciembre, otrora vigente y desde luego aún aplicable al caso en cuanto aquel Expediente de autos se resolvió unilateralmente por aquella mencionada Autoridad municipal, pese a su añeja y expreso tenor legal por demás conexo a aquellos otros Arts. 23 y siguientes de aquella preexistente redacción de aquella otra Ley núm. 22/88, de 28 de Julio, de costas.

5.- En consecuencia, se debe de estimar siquiera parcialmente aquel recurso de apelación promovido por aquella Representación legal de DON ..., revocándose por ende tanto aquella precedente y desestimatoria Sentencia núm. 59/14, de 11 de Marzo, dictada por aquel Illmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo (Pontevedra), como aquellas sendas, previas y sucesivas Resoluciones de carácter expreso y presunto, adoptadas por aquella referida Autoridad municipal antes reseñada, anulándose "ad quem" las mismas y dejándoselas desprovistas de efecto alguno, sin perjuicio de la pertinente retroacción procedimental-competencial que a sus efectos resulte procedente en dicho precitado ámbito procedimental-administrativo municipal.

6.- Naturalmente la parcial estimación de la presente apelación y la revocación de aquel fallo "a quo", con estimación asimismo parcial de aquella precedente impugnación contenciosa inicialmente suscitada, no conlleva singularizada imposición de costas procesales, con arreglo al criterio del vencimiento y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 139,2 de aquella Ley núm. 29/98, de 13 de Julio, de modo que,

VISTOS: los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

FALLAMOS

Que procede, de conformidad con los Arts. 68,1 b) y 2; 70,1; 81,1 "ab initio" y 85,9 de dicha Ley núm. 29/98, de 13 de Julio, la estimación parcial del recurso de apelación promovido por dicha Representación legal de DON ... contra aquella precedente Sentencia núm. 59/14, de 11 de Marzo, dictada por aquel Illmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vigo (Pontevedra), revocándose por ende y "ad quem" tanto dicho fallo "a quo" recaído como aquellas sendas, previas y sucesivas Resoluciones presunta y aun expresa de fechas 28 de Febrero y 15 de Mayo del 2008, adoptadas por aquella referida Autoridad municipal antes reseñada, anulándose "ad quem" las mismas y dejándoselas desprovistas de efecto alguno, sin perjuicio de la pertinente retroacción procedimental-competencial de carácter administrativo que resulte procedente y sin que por mor de semejante estimación apelatoria quepa formular ahora



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

singularizada imposición de las correspondientes costas procesales, conforme a la regla general del vencimiento apelatorio, establecida por el Art. 139,2 de aquella misma Ley núm. 29/98, de 13 de Julio.

Notifíquese la presente Sentencia a aquellas aludidas Contrapartes pública y privada personadas en estas actuaciones y anteriormente referenciadas, significándoseles que, con arreglo al expreso tenor del Art. 86,1 "a contrario sensu" de dicha misma Norma legal contencioso-administrativa, no cabe interponer recurso ordinario alguno contra la presente Sentencia.

Además, dedúzcase oportuno testimonio de la presente Sentencia que correrá unido a los presentes autos y deposítense el original en la Secretaría de esta Sala a fin de su llevanza en el correspondiente libro de Sentencias de este Organó jurisdiccional colegiado aquí radicado conforme al tenor de los Arts. 265 y 266 de la L.O. núm. 6/85, de 1 de Julio, del Poder Judicial, devolviéndose desde luego las presentes actuaciones a aquel referido Organó jurisdiccional unipersonal contencioso-administrativo allí sito a sus oportunos y eventuales efectos junto con oportuna copia certificada del presente fallo "ad quem" al respecto recaído.

Así por esta Sentencia se pronuncia, manda y firma.

PUBLICO: Leída y publicada ha sido la presente Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO, a la sazón ponente de las presentes actuaciones en esta Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia aquí radicada, habiéndose celebrado al efecto audiencia pública en el día de la fecha de conformidad con el Art. 205,6 de la L.O. núm. 6/85, de 1 de Julio, del Poder Judicial, de lo que, como titular de la Secretaría de dicho referido Organó jurisdiccional contencioso-administrativo de carácter colegiado, doy fé.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

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

SENTENCIA: 00059/2014

02140

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Número de Identificación Único: 36057 45 3 2009 0000236

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000030 /2009

Sobre ADMON. LOCAL

De D/ña. _____

Abogado Sr./a D./Dña _____

Procurador Sr./a. D./Dña. CARINA ZUBELDIA BLEIN

Contra D/ña. CONCELO DE VIGO

Abogado Sr./a D./Dña _____

Procurador Sr./a. D./Dña. RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

Codemandado Sr/a D./Dña:LUZ MARIA MUÑOZ RIVAS

Abogado Sr./a D./Dña _____

Procurador Sr./a D./Dña MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

SENTENCIA N° 59

En Vigo, a once de marzo de dos mil catorce.

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 30/2009, a instancia de D. _____, representado por la Procuradora Sra. Zubeldia Blein y defendido por el Letrado Sr. Colón Garrido, frente al CONCELO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Cornejo-Molins González bajo la dirección técnica de la Sra. Letrado de sus servicios jurídicos; con intervención de la COMUNIDAD HEREDITARIA DE DON _____; (representada por la Procuradora Sra. Nogueira Fos con la defensa del Letrado Sr. Yarza Urquiza); contra el siguiente acto administrativo:

Desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto por el Sr. _____ contra la resolución de 28 de febrero de 2008 por la que se otorgaba a la Comunidad de herederos de D. _____ autorización para cambio de uso (de hotelero a residencial) de una edificación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

formulado por la representación de D. _____ frente al Concello de Vigo contra la resolución arriba indicada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó sustanciarlo por los cauces del proceso ordinario y reclamar el expediente administrativo, tras cuya recepción se requirió a la actora para que formulara demanda, lo cual verificó en tiempo y forma legales, solicitando se dictara sentencia por la que se declare nula la resolución por la que se concedió a los herederos de D. _____ licencia para reforma de edificio y cambio de uso de establecimiento de hostelería a vivienda unifamiliar en _____, al dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por la Ley 9/2002, con retroacción del mismo a fin de que se soliciten y obtengan los preceptivos informes sectoriales.

A continuación, formuló contestación la representación procesal del Concello, que, además de oponerse al fondo, adujo la inadmisibilidad del recurso.

Idéntica postura procesal adoptó la representación de la Comunidad hereditaria propietaria de la construcción, personada en autos en calidad de interesada codemandada.

TERCERO.- Fijada la cuantía del recurso en indeterminada, se abrió el período probatorio y, una vez practicada la prueba pertinente, se presentaron los respectivos escritos de conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

1.- En resolución del Concello de Vigo, datada el 10 de febrero de 2005, se acordó otorgar a los herederos de D. _____ la licencia de obra mayor (para la construcción de una edificación compuesta por sótano, planta baja y planta primera) y de actividad (para destinar su uso a establecimiento hotelero), en parcela sita en _____, clasificada como suelo urbano en el Documento de subsanación de deficiencias en la adaptación del PXOM de 1988 a la LASGA'1985, y calificada con la ordenanza 1.3.C del núcleo 08.01 _____.

2.- El 28 de febrero de 2008, la Concelleira Delegada de Urbanismo y Vivienda autorizó el cambio de uso a vivienda unifamiliar; decisión que fue objeto de rectificación de errores del 15 de mayo siguiente, a fin de eliminar la expresión "existente" respecto de la edificación en su día autorizada para uso hotelero.

3.- El 27 de noviembre siguiente, D. _____ interpuso recurso de reposición contra la resolución de 28.2.2008, aduciendo: caducidad de la licencia inicialmente concedida en 2005; la ausencia de autorizaciones sectoriales, previas y preceptivas, en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

materia de Costas y Patrimonio, necesarias para otorgar tanto la primera como la segunda licencias.

4.- El recurso no se resolvió expresamente.

SEGUNDO.- *De la admisibilidad*

De cierta raigambre en la legislación de régimen local, la acción pública se introduce en el campo urbanístico al efecto de involucrar a los particulares en el control y protección de la legalidad urbanística, en la garantía, en fin, del interés público al que toda actuación administrativa relativa al urbanismo debe indudablemente servir, al igual que, por lo demás, deben hacerlo todas las restantes aunque para su control el mecanismo de la acción popular no esté instituido.

Esta finalidad institucional última no evita que, ciertamente, en no pocas ocasiones las controversias urbanísticas encubran antes que nada un conflicto entre particulares o entre un particular y la propia Administración, aunque la polémica jurídica y la articulación técnica mismo del recurso contencioso se polaricen sobre un acto de la administración.

Pero esta circunstancia no es capaz por sí misma de enervar la funcionalidad verdadera de la acción popular dado que, al margen de disputas sobre intereses privados, el interés público subyace en cualquier actuación urbanística y resultaría ser consecuencia frustrante de los fundamentos mismos de la existencia de esta especialísima norma de legitimación el rechazo de su procedencia si, aún apareciendo con fuerza y a primera vista los intereses privados, de alguna manera el interés público puede resultar protegido a raíz de su empleo.

Tan sólo en casos muy claros, como por ejemplo la búsqueda exclusiva del perjuicio de un tercero, o la invocación meramente formal de las normas urbanísticas, pueden conducir a que el ejercicio de la acción popular sea objeto de censura jurídica por manifiestamente abusivo y torticero.

Así, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1.990, aunque fuere cierto que la acción pública se utiliza para satisfacer malquerencias personales, al otorgarse por la Ley sin condicionamiento de ninguna clase, "basta que se invoque el interés general en el mantenimiento de la legalidad urbanística".

Hay que advertir que el sistema de la acción pública cubre sólo el intento de obtener la declaración de nulidad de acto ilegal. Quiere esto decir que para ejercitar pretensiones de plena jurisdicción, es decir, de restablecimiento de las situaciones jurídicas



individualizadas que el acto impugnado haya podido alterar, sigue siendo precisa la titularidad de un derecho, de acuerdo con las normas generales que en materia de legitimación establece la Ley jurisdiccional.



En el derecho positivo encontramos el refrendo para el ejercicio de esta acción. Así, será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, programas, proyectos, normas y ordenanzas -artículo 304.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística -artículo 48.1 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo-. Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanístico -apartado 1 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

Por lo que hace al plazo de ejercicio de esta acción, la literalidad de la mentada D.A. 4ª de la Ley 9/2002 no deja lugar a dudas, al establecer que la acción pública motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales podrá ejercitarse mientras se prologue su ejecución y hasta el vencimiento de los plazos de prescripción.

La Jurisprudencia ha declarado de forma reiterada (STS de 4-3-02, 26-10-01, 18-4-00, 20-3-00, 3-3-00) que sólo un conocimiento formal derivado de la notificación del acuerdo de concesión de la licencia, con indicación de los recursos procedentes contra ella, puede limitar el plazo general para el ejercicio de la acción pública en materia urbanística.

Es indiscutido que en el presente caso no existió esa notificación al aquí demandante, y tampoco cabe deducir que tuviese conocimiento completo de la licencia litigiosa antes de la presentación de su escrito de noviembre de 2008. Es esta fecha la única que puede ser tenida en cuenta como de conocimiento de la licencia, y es obvio que conforme a ella tanto el recurso de reposición como el contencioso-administrativo fueron interpuestos en tiempo oportuno.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Es verdad que un hermano del demandante es el administrador de la mercantil " " , que solicitó y obtuvo información en la Xerencia Municipal de Urbanismo en mayo de 2008 acerca de las vicisitudes de esta construcción, pero ese vínculo de parentesco no es prueba suficiente para colegir que el ahora actor obtuvo de su hermano en esas mismas fechas puntual detalle de la resolución recaída en el mes de febrero precedente (y de su complemento rectificador de mayo). Por otra parte, que el Sr. tuviese la costumbre de pasear por los alrededores de la parcela en cuestión, o que existiese un cartel de obras a la vista, no añaden nada a esa consideración de ignorancia previa de la resolución impugnada.

No concurre, entonces, ninguna de las causas de inadmisibilidad opuestas por la defensa de la Administración, cabiendo agregar que el acto administrativo de la concesión de la licencia no era, por tanto, firme; y que el recurso contencioso se interpuso tempestivamente, desde el momento en que se reaccionó contra la ficción jurídica que constituye el silencio administrativo producido en relación con el recurso de reposición.

TERCERO. - *Del fondo del asunto*

La parte actora defiende que la licencia otorgada en 2005 debería haberse declarado caducada, porque la edificación destinada al primigenio uso hostelero ni siquiera se había llegado a iniciar cuando se solicitó, en 2007, el cambio de uso a residencial.

Comenzaremos recordando que, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo -STS de 20.5.1985, 4.11.1985, 22.1.1986, 28.5.1991, entre otras-, la caducidad de una licencia de obras nunca opera de modo automático; es decir, sus efectos no se producen automáticamente por el simple transcurso del tiempo, por requerir un acto formal declarativo, adoptado tras los trámites previos necesarios.

Para su declaración, pues, no basta la simple inactividad del titular, sino que será precisa una ponderada valoración de los hechos, ya que no puede producirse a espaldas de las circunstancias concurrentes y de la forma en que los acontecimientos sucedan, al punto de que el instituto de la caducidad licencias municipales ha de acogerse con cautela, aplicándolo con una moderación acorde con su naturaleza y sus fines y con un sentido estricto y criterio restrictivo. Además, es el Ayuntamiento el que ha de probar el supuesto de hecho que desencadena como consecuencia jurídica la caducidad.

Entonces, para declarar esa caducidad de la licencia es preciso tramitar un procedimiento autónomo, en cuyo seno debe observarse el preceptivo trámite de audiencia, con la consiguiente posibilidad de formular alegaciones y proponer pruebas, a fin de determinar si existe o no causa justificada en la demora.

Ciertamente, en nuestro caso no consta la incoación de ese procedimiento diferenciado, de modo que no es factible entender caducada la licencia concedida en 2005. Conviene apuntar, en este lugar, que el demandante no denunció una eventual inactividad de la Administración



municipal por no incoar un expediente de esas características.

Partiendo de la base de que esa primitiva licencia estaba vigente, la solicitud de cambio de uso -a residencial- no comportaba la pretensión de obtención de una nueva licencia de obras, sino que se pivotaba sobre la ya concedida.

Porque aquella autorización de 2005 constituye un acto firme, que no configura el objeto del presente contencioso.

Siendo ello así, el cambio de uso conlleva únicamente -informe de la aparejadora municipal de 5.2.2008- modificaciones en la distribución interior, manteniéndose las superficies y la configuración de la edificación originalmente proyectada y licenciada; los parámetros urbanísticos permanecían incólumes. Lo que variaba era el presupuesto de la obra, que pasaba a ser de casi doscientos treinta mil euros.

En definitiva, tal cambio de uso no supone alteración de la configuración o aspecto exterior; no provoca aumento de edificabilidad ni de volumen; tampoco se ha demostrado que esa modificación contraríe las determinaciones del Planeamiento municipal. No se hacían precisas nuevas autorizaciones sectoriales, ni en materia de costas.

CUARTO.- De las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., en la redacción vigente en la época de interposición del recurso, no se aprecian motivos para establecer una condena en costas, pues no se aprecia temeridad ni mala fe.

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

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED], frente al CONCELLO DE VIGO, con intervención de los HEREDEROS DE D. [REDACTED], en Procedimiento Ordinario nº 30/2009, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de 28.2.2008, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de los quince días siguientes al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; a tal efecto, el apelante habrá de consignar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

del Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

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

E/.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.