



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00264/2021

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2021 0000164
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000090 /2021 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: MANUEL ALBERTO IGLESIAS FERNANDEZ
Procurador D./Dª: MARIA TERESA VILLOT SANCHEZ
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 90/21

SENTENCIA, N° 264/2021

En Vigo, a 25 de noviembre de 2021

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representada por la procuradora Teresa Villot Sánchez y asistida por el letrado/a: Manuel Iglesias Fernández, frente a:

- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: María Isabel Fernández Gabriel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de marzo del 2021 la representación procesal indicada en el encabezamiento presentó mediante demanda

recurso contencioso-administrativo por el cauce previsto en el art. 29.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), respeto de la ejecución del acto firme de la demandada, acuerdo de la XMU, de 16 de junio del 2020, recaído en el expediente PLU 21009/423, que dispuso el cese de actividad y orden de demolición de las instalaciones ubicadas en la calle , de Vigo.

Pide que se condene a la demandada a paralizar y precintar la actividad de café bar sin música, que se desarrolla en la terraza del local ubicado en la calle , de Vigo, y a la reposición de la edificación a su estado anterior a las obras ejecutadas por la entidad , con imposición de costas.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite por decreto de 11 de marzo del 2021, se reclamó el expediente administrativo, se ha remitido el 21 de abril y se ha puesto de manifiesto al recurrente.

Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 14 de octubre del 2021, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada y codemandada contestaron oponiéndose a la estimación del recurso al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se ha fijado la cuantía del procedimiento como indeterminada, pero inferior a la suma de 30.000 euros.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y toda se ha admitido.

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

Por providencia de 5 de noviembre acudimos al trámite del art. 33.2 LJCA, para trasladar a las partes una posible causa de inadmisión del recurso, su extemporaneidad, con el fin de que pudiesen presentar alegaciones. Respectivamente, lo han hecho el 19 y el 22 de noviembre del 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aunque en la fundamentación de la acción, en el apartado de "plazo", se invoca el art. 29.1 LJCA, y en igual sentido las últimas alegaciones de la recurrente, la demanda se asienta en el mecanismo contemplado en el art. 29.2 LJCA. Si se hubiese argumentado la impugnación sobre la base de la previsión del art. 29.1 LJCA, el recurso estaría abocado al fracaso ya que el criterio jurisprudencial sostenido pacíficamente por nuestra sala de lo contencioso



administrativo del TSJG en pronunciamientos como las STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 2 (Nº de Recurso: 4069/2018-Nº de Resolución: 96/2020), de 11 de febrero del 2020, nos indica:

“Nos advierte la Jurisprudencia que la inactividad de la Administración es, en cuanto a su posible impugnación por medio o del recurso contencioso-administrativo, un supuesto diferente de la actividad presunta a la que se hace referencia en el art. 25.1, LJCA . Resulta importante entender que en el supuesto de los actos presuntos, del silencio administrativo, si hay una actividad instada, un procedimiento que se ha puesto en marcha ya sea de oficio o a instancia de parte, pero que no ha sido resuelto, mientras que en el caso de la inactividad de la Administración lo que sucede es, precisamente, que no hay actividad, que no se ha instado o iniciado un procedimiento.”

Y la STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 2 (Nº de Recurso: 4219/2019-Nº de Resolución: 491/2020) de 18 de septiembre del 2020, ahonda:

“ La inacción administrativa por la falta de incoación de un expediente de reposición de la legalidad urbanística y un expediente sancionador, que es lo pretendido por el actor, no determina la existencia de una inactividad del artículo 29.1 de la LJCA 29/1998 . Y ello porque ese tipo de actuación omisiva contra la que se dirige el recurso contencioso-administrativo no reúne los caracteres propios del concepto "inactividad", entendida en el sentido técnico y estricto, definido en el artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

De los diversos tipos de actuación administrativa contra la que se puede dirigir el recurso contencioso-administrativo (disposición de carácter general, actos expresos y presuntos, inactividad y actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho, conforme establece el artículo 25 de la LJCA 29/1998), la actuación contra la que se dirigía el recurso contencioso-administrativo, que venía referido a una ausencia de incoación de un expediente de reposición de la legalidad y sancionador, no era una inactividad en el sentido estricto que dicho concepto tiene en el artículo 29 de la LJCA , sino una desestimación por silencio de las denuncias urbanísticas interpuestas.”

Entonces, centramos nuestra atención en el cauce previsto en el art. 29.2 LJCA que es el elegido por la demandante para la tutela de sus derechos e intereses, según se colige del encabezado de su demanda y, sobre todo, del “motivo segundo del recurso”, y este mecanismo requiere para su prosperidad únicamente de dos presupuestos, un acto firme de la Administración que no se hubiese ejecutado, vulnerando la prevención general del art. 38 de la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), y la solicitud o requerimiento de cumplimiento realizado por el interesado que no hubiese sido atendido en el plazo de un mes.

SEGUNDO.- En el presente litigio tenemos, el acuerdo del Consello da xerencia de urbanismo do Concello de Vigo, de 16 de junio del 2020, recaído en el expediente PLU 21009/423, que literalmente dispuso:

“Primero. Desestimar las alegaciones presentadas por Don
contra la resolución de la vicepresidenta de la XMU, de fecha 12 de julio del 2019, de inicio del expediente de reposición de la legalidad, de acuerdo con los hechos y fundamentos jurídicos expuestos.
Segundo. Declarar que las obras de cierre y cubierta de una terraza situada en la calle , de Vigo, con referencia catastral N G N, en la que se desarrolla la actividad de café bar, carecen de título habilitante y no son legalizables, por lo que procede ordenar su demolición.
Tercero. Ordenar al Don la demolición de las instalaciones de cierre y cubierta de la terraza descritas en el apartado anterior, en el plazo máximo de tres meses. Una vez realizada la demolición, deberá comunicarlo a esta administración en el plazo acordado.
Cuarto. Ordenar a Don el cese de la actividad desarrollada en la zona de la terraza que supone una ampliación de la actividad no reflejada en el título con el que cuenta el local, y en cuyas instalaciones se ordenó su demolición en el apartado anterior.
Quinto. Advertir al Don de que, en caso de incumplimiento de lo ordenado (orden de cese y/o o demolición de las instalaciones) la administración municipal procederá a la ejecución subsidiaria mediante el corte del suministro de los servicios de agua, electricidad y otros, al precinto del local por parte de la policía local, entre otras medidas, o a la ejecución forzosa mediante la imposición de multas coercitivas, reiterables hasta lograr la ejecución por el sujeto o **bligado, en la cuantía de 1.000 a 10.000 € cada una** (art. 152.6 de la LSG).
Sexto. Notificar a las personas interesadas la presente resolución del procedimiento reposición de la legalidad urbanística, que finaliza la vía administrativa, informándoles que podrán interponer alternativamente recurso potestativo de reposición ante esta administración municipal en plazo de un mes desde el día siguiente a la recepción de la notificación de dicho acuerdo, o directamente recurso contencioso-administrativo ante el juzgado contencioso administrativo de **Vigo en el plazo de dos meses.”**



Además de esta actuación de la demandada, hemos de considerar como punto de partida para la resolución del litigio, la actuación de la actora consistente en el requerimiento que ha dirigido a aquélla, el 9 de noviembre del 2020, en la que requería el cumplimiento de la anterior resolución firme. Volvemos ahora la vista sobre la Ley y como es sabido, el art. 29.2 LJCA, "concede" a la Administración requerida de ejecución, el plazo de un mes para el ejercicio de una de sus potestades naturales. En caso de no hacerlo, vencido ese plazo, es cuando queda expedita la vía jurisdiccional para el ejercicio de la acción que nos ocupa.

Y siguiendo con la literalidad de la Ley, el art. 46.2 LJCA dispone:

"En los supuestos previstos en el artículo 29, los dos meses se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos señalados en dicho artículo."

Lo que aplicado al caso enjuiciado representa que, a partir del 9 de diciembre del 2020, ha quedado expedita para la actora la vía contencioso administrativa, en caso de que, efectivamente, la demandada no hubiese atendido en absoluto el requerimiento que un mes antes le habría dirigido.

Ahora bien, no ha quedado expedita de manera indefinida, como parece postular en su demanda, sino que la interposición de este recurso contencioso administrativo está sujeta a improrrogable plazo de dos meses que se computan en la forma indicada, art. 46.2 LJCA, de manera que el plazo expiraba el 9 de febrero del 2021. Como vimos, el recurso se ha interpuesto el 8 de marzo del 2021, por lo que debe reputarse extemporáneo e inadmitirse.

La STS, Contencioso sección 5 del 5 de febrero de 2020 (Sentencia: 139/2020 -Recurso: 6287/2018), que invoca la actora, igual que el pronunciamiento que ésta cita, la STS, Contencioso sección 5 del 26 de junio de 2018 (Sentencia: 1080/2018 -Recurso: 1017/2017), entiendo que proyectan su doctrina casacional respecto del supuesto contemplado en el art. 29.1 LJCA, que como quedó dicho al inicio, ni es igual al supuesto previsto en el art. 29.2 LJCA, ni es el cauce procesal elegido por la actora para la interposición de su recurso contencioso administrativo y la delimitación del objeto del proceso. En todo caso, si lo que se postula es una identificación plena en el plano del plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo en los supuestos de desestimación presunta, 29.1 y 29.2 LJCA, sería bueno que se produjese la derogación (que no nos consta), en la forma indicada en el art. 2.2 CC: "Las leyes sólo se derogan por otras posteriores.", de lo mandado en el art. 46.2 LJCA: "En los supuestos previstos en el artículo 29, los dos meses se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos señalados en dicho artículo."

TERCERO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que se aprecien dudas de hecho o Derecho, y esto último resolvemos en el presente caso en atención al criterio jurisprudencial evocado por la actora que, aun cuando similar en su naturaleza a la situación enjuiciada, entiendo que no es susceptible de aplicación analógica.

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

FALLO

Inadmito, por extemporáneo, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Teresa Villot Sánchez, en nombre y representación de respeto de la ejecución del acto firme consistente en el acuerdo de la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, de 16 de junio del 2020, recaído en el expediente PLU 21009/423, que dispuso el cese de actividad y orden de demolición de las instalaciones ubicadas en la calle , de Vigo.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo