

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº2  
DE GIRONA****RECURSO ORDINARIO 319/14-A****PARTE ACTORA: I****PARTE DEMANDADA: AJUNTAMENT DE GIRONA****SENTENCIA Nº 169/16**

En Girona, a 12 de julio de 2016.

Vistos por mí, Santiago Alejandro García Navarro, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de esta ciudad, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 319/14, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, en el que ha sido parte recurrente, representada por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Carmen Peix Espígol, y dirigida por el Letrado, D. Rafael Pablo Sanz, y parte recurrida, el Ayuntamiento de Girona, representado y dirigido por el Letrado, D. Lluís Pau i Gratacós, sobre Administración Local, dicta la presente con base en los siguientes.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Carmen Peix Espígol, en nombre y representación de se interpuso escrito de recurso contencioso-administrativo en fecha 19 de septiembre de 2014.

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite el recurso por decreto de 15 de octubre de 2014, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente formalizó la demanda en fecha 16 de diciembre de 2014, en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación.

**TERCERO.-** La Administración formuló contestación el 2 de febrero de 2015.

**CUARTO.-** No recibéndose el proceso a prueba, quedaron los autos conclusos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el decreto dictado por el Ayuntamiento de Girona, de fecha 7 de julio de 2014.

La parte recurrente funda su impugnación en la ausencia de seguridad jurídica del apartado 3





del artículo 26 de la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones de instalación, funcionamiento e intervención de determinados establecimientos públicos dedicados a la restauración, espectáculos y/o actividades recreativas y de sus terrazas. Así, estima que el meritado precepto viola el principio de seguridad jurídica y el de interdicción de la arbitrariedad. También sostiene que se ha vulnerado el principio de confianza legítima.

La Administración se opone al esgrimir inadmisibilidad del recurso por desviación procesal. Ajuste a derecho del acto recurrido.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la inadmisibilidad del recurso por desviación procesal debe desecharse conforme a lo que a continuación expondremos.

El Ayuntamiento funda la meritada causa en que el objeto del recurso es el decreto de fecha 7 de julio de 2014 y no el de 3 de septiembre de igual año, ya que el segundo no fue oportunamente identificado en el escrito de interposición. El acto administrativo no fue identificado porque, por escrito de fecha 27 de octubre de 2014, se interesó la ampliación del recurso al decreto de 3 de septiembre. No resolviéndose la misma, la parte recurrente tuvo por ampliado el recurso. En fecha 16 de mayo de 2016 se dictó auto acordando la no ampliación. Por tanto, no habiéndose admitido la ampliación no puede tener lugar la figura de la desviación procesal, por la sencilla razón que el decreto, de fecha 3 de septiembre, no forma parte del objeto del presente recurso.

**TERCERO.-** Entrando ya en el fondo del asunto, en primer lugar, la parte actora aduce la ausencia de seguridad jurídica del apartado 3 del artículo 26 de la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones de instalación, funcionamiento e intervención de determinados establecimientos públicos dedicados a la restauración, espectáculos y/o actividades recreativas y de sus terrazas.

Pues bien, en este caso la recurrente sí que incurre en la figura de la desviación procesal, ya que impugna directamente la citada Ordenanza, no siendo, además, este órgano judicial competente para conocer de ello. Si la demandante apreciaba el vicio que denuncia debió impugnarla en su momento, y no como pretende a través del presente recurso contencioso-administrativo.

No obstante, precisar que se trata de un argumento ineficaz a la hora de alcanzar la nulidad del acto impugnado, puesto que a los conceptos “espacios de gran valor patrimonial”, “de alta concurrencia de viandantes” o “espacios donde la ciudadanía pueda disfrutar de su entorno”, en absoluto les es achacable la inseguridad jurídica denunciada. Y ello porque son perfectamente entendibles, sin entrar en mayores consideraciones dado lo endeble del propio argumento.

A mayor abundamiento, el TC, en sentencias 27/1981, 99/1987, 227/1988, 150/1990 y 173/1996, entre otras, ha definido la seguridad jurídica como «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio». Es decir, seguridad jurídica es, desde un punto de vista objetivo, certeza normativa o certeza del ordenamiento (certeza del Derecho o, lo que es lo mismo, aquella situación en la que se puede hablar de un Derecho seguro).





De tal manera, y atendiendo a la vertiente objetiva del citado principio, la interpretación que efectúa la parte recurrente casa mal con la definición que nos ofrece el TC. Del artículo 26.3 de la Ordenanza no se predica inseguridad jurídica alguna o incerteza en la normativa, por lo que la pretensión no puede prosperar.

En cuanto a la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad, al igual que anteriormente, se está impugnando directamente la Ordenanza. Por cortesía procesal precisaremos que tampoco se vislumbra la vulneración aducida.

El principio de interdicción de la arbitrariedad se recoge en el artículo 9.3 CE. La recurrente no acredita donde reside la infracción del principio constitucional. Por tanto, no queda probado que la Ordenanza carezca de una finalidad razonable (ATC 207/2005, FJ 5). Se argumenta por la actora la ausencia de publicidad del protocolo para la adjudicación de espacio de terraza y distribución de zonas de terraza en el ámbito de Sant Felix, pero ello ninguna relación guarda con la arbitrariedad. Además, no se especifica que precepto se vulnera por la no publicación. Igualmente, tampoco puede constituirse en argumento invalidante del acto administrativo impugnado, ya que el supuesto vicio no viene referido a éste.

**CUARTO.-** En cuanto a la vulneración del principio de confianza legítima y de actos propios, la STS de 5 de marzo de 2010 (RC 335/2008) señala: "Considera la recurrente que la actuación de la Administración supone una infracción del precedente administrativo y del principio de confianza legítima por cuanto en el primer expediente en el que se concedieron los incentivos regionales para la realización de la primera fase del proyecto de mejora y optimización de su actividad industrial la Administración no exigió la presentación de las licencias municipales de obra, de actividad ni de ningún otro tipo, y tal forma de actuar generó la creencia de la no necesidad de ostentar licencia municipal alguna para obtener y disfrutar los incentivos que ahora se examinan, correspondientes a la segunda fase del mismo proyecto. La Administración en este segundo expediente exige condiciones que en el correspondiente a la primera fase no solicitó, como las licencias municipales de obra actividad y autorización ambiental integrada; con esta nueva actuación administrativa cambia su criterio precedente y vulnera la confianza legítima.

La Jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha indicado (Sentencias de 1 de febrero de 1999, 26 de febrero de 2001, y 24 de noviembre de 2004), que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que el principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes " venire contra factum popium ". Ahora bien, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que





acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta.

Sobre la base de la doctrina expuesta no puede acogerse el argumento por un doble motivo. En primer lugar, porque, no cabe invocar los mencionados principios a supuestos, como el contemplado, en el que la empresa subvencionada actúa al margen de la legalidad sin observar las normas básicas exigibles; en segundo lugar porque no es cierto que haya existido un sorpresivo cambio de criterio de la Administración en la exigencia de los requisitos para disfrutar de los incentivos regionales, en el sentido pretendido en la demanda. El planteamiento del que parte la actora es erróneo, pues no cabe considerar que la Administración haya aceptado una situación de ilegalidad por el mero hecho de que en la anterior concesión no constatará la efectiva tenencia de los permisos necesarios.

Como no puede ser de otra manera, la concesión de los incentivos se encuentra siempre supeditada al cumplimiento por la beneficiaria de la normativa vigente, sin que quepan excepciones. Precisamente en el Acuerdo de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos que concedió los incentivos al primer proyecto figuraba que el beneficiario debía disponer de los permisos y autorizaciones exigibles con arreglo a la normativa vigente. El mero dato de que la Administración no comprobara ciertas carencias en el anterior expediente no significa una tolerancia o aceptación de dicha situación de ilegalidad, sino tan solo el desconocimiento o ignorancia de tal extremo, pues no consta ningún dato objetivo que permita deducir que la Administración concedente tolerara conscientemente la irregular situación de la empresa subvencionada, la cual, no sólo aceptó expresamente las condiciones impuestas que le obligaban a cumplir las normas, sino que además ocultó el incumplimiento de los imprescindibles permisos administrativos. Y de tal desconocimiento no cabe extraer la consecuencia de que la Administración se encuentre vinculada en lo sucesivo a tolerar o admitir situaciones que se desarrollan al margen de la legalidad, pues se trata de una interpretación que conduce a consecuencias inaceptables e irrazonables en cuanto implica que la Administración podría otorgar subvencionar actividades que se desarrollan con clara infracción de la ley, con renuncia a los principios elementales que presiden su actuación".

Al proyectar estas consideraciones sobre el supuesto enjuiciado, debe significarse que la limitación de ocupación respecto a la que venía gozando la recurrente, no supone violación del principio de confianza legítima, porque se estaría actuando en contra de la legalidad vigente, tolerando una situación con clara infracción de la normativa vigente.

El principio de confianza legítima, que rige las relaciones entre los ciudadanos y la Administración en un Estado social y democrático de Derecho, que proporciona el marco de actuación de los particulares en sus relaciones con los poderes públicos administrativos, caracterizado por las notas de previsibilidad y seguridad jurídica, y cuya normatividad en nuestro ordenamiento jurídico público subyace en las cláusulas del artículo 103 de la Constitución, no ha sido objeto de lesión en este proceso, máxime si tenemos en cuenta que las licencias concedidas en años anteriores lo fueron en base a otra normativa, rigiendo en la actualidad la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones de instalación,





funcionamiento e intervención de determinados establecimientos públicos dedicados a la restauración, espectáculos y/o actividades recreativas y de sus terrazas del año 2012, teniendo la obligación la actora de ajustarse a la misma.

**QUINTO.-** Se imponen las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.

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

### FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Carmen Peix Espígol, en nombre y representación de [redacted] contra el decreto dictado por el Ayuntamiento de Girona, de fecha 7 de julio de 2014, que se confirma por ser ajustadas a derecho.

Se imponen las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha; doy fe.

