



JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 2 GIRONA

(UPAD CONT. ADMINISTRATIVA 2)

Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
17001 Girona

10
Ajuntament de Girona Núm : 2020014952

Registre d'entrada
Dia i hora : 24/02/2020 13:28

Registre : O INTERN mrr

Àrea de destí : 1/8
SERVEIS JURÍDICS DE
RÈGIM INTERIOR

A-1)

Recurso ordinario núm.: 106/2017 Sección: B

Parte actora

GIRONA

Parte demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA

Parte codemandada:

SENTENCIA NÚMERO 25/2020

En Girona, a 19 de febrero de 2020.

Vistos por mí, Santiago Alejandro García Navarro, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de esta ciudad, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 106/17-B, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, en el que ha sido parte recurrente, la Comunidad de Propietarios de la [redacted] representada por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Rosa Llum Fernández, y dirigida por la Letrada, Dña. Silvia ramos Lerma, parte recurrida, el Ayuntamiento de Girona, representado y dirigido por el Letrado, D. Lluís Pau i Gratacós, y parte codemandada, [redacted] L., representada por la Procuradora de los Tribunales, Dña. María Gregoria Tuebols Martínez, y dirigida por el Letrado, D. Carlos Mascort Yglesias, sobre urbanismo, dicta la presente con base en los siguientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Rosa Llum Fernández, en nombre y representación de la Comunidad [redacted] se interpuso escrito de recurso contencioso-administrativo en fecha 7 de abril de 2017.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso por decreto, de fecha 22 de mayo de 2017, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente formalizó la demanda en fecha 14 de septiembre de 2017, en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación.

TERCERO.- La Administración Local formuló contestación en fecha 30 de noviembre de 2017. La parte codemandada lo efectuó en fecha 18 de enero de 2018.

CUARTO.- Por auto, de fecha 30 de mayo de 2018, se recibió el proceso a prueba y se admitió la pertinente y útil. Finalmente, y practicada la misma, se





presentaron los respectivos escritos de conclusiones, quedando el pleito concluso 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 la desestimación presunta, por silencio administrativo negativo, de la petición de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Girona, de fecha 11 de octubre de 2001, que concedió licencia de primera utilización.

La parte recurrente alega que hay una serie de deficiencias detectadas tanto por incumplimiento de la normativa contra incendios como en la tramitación de la licencia de primera utilización. En cuanto a las deficiencias por incumplir la normativa en materia de incendios, las expone en su escrito de demanda. Respecto a la deficiencia en la tramitación, considera que la licencia de primera ocupación se dictó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al no requerir el Ayuntamiento de Girona a Bomberos para que emitiera informe favorable sobre el cumplimiento de la normativa de incendios.

La Administración Local se opone al esgrimir la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad. En cuanto al fondo, sostiene la improcedencia de declarar nula la licencia de primera ocupación, ya que tiene como finalidad confrontar la obra ejecutada con el proyecto y con el planeamiento.

La parte codemandada se adhiere a los argumentos aducidos por la administración local.

SEGUNDO.- En primer lugar, procede analizar la causa de inadmisibilidad preconizada por el Ayuntamiento de Girona.

El artículo 69.e) de la LJCA establece: *"La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido"*.

Por su parte, el artículo 46.1 de la ley rituarial dispone: *"1. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto"*.

Conviene precisar que no se está impugnando directamente el decreto de





Alcaldía del Ayuntamiento de Girona, de fecha 11 de octubre de 2001, que concedió licencia de primera ocupación, sino la desestimación presunta, por silencio administrativo negativo, de la petición de revisión de oficio por nulidad de pleno de derecho del antedicho acto.

Encontrándonos, pues, ante una desestimación por silencio administrativo negativo, por ocioso, no resulta pertinente citar la abundante jurisprudencia que establece la inexistencia de plazo cuando la administración ha incumplido su obligación de responder expresamente, sin que quepa alegar la inadmisibilidad por extemporaneidad. Por tanto, la causa de inadmisibilidad debe decaer.

TERCERO.- La parte actora sustenta su petición de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la licencia de primera ocupación en base al artículo 62.e), f) y g) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable *ratione temporis*.

El artículo 102 de la Ley 30/92 señalaba: *"1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.*

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".





El artículo 62.e), f) y g) de la Ley 30/92 recoge: "1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal".

Como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el recurso de revisión no solo constituye un remedio extraordinario, sino incluso excepcional, por lo que únicamente podrá ser estimado cuando concorra alguno de los supuestos previstos legal y reglamentariamente como causas determinantes de la revisión y que taxativamente, de forma tipificada, están enumerados, debiéndose interpretar de forma restrictiva tanto los motivos de revisión, como su contenido y alcance, todo ello en virtud del principio de seguridad jurídica, pues no debe olvidarse que nos hallamos ante actos administrativos firmes que causan estado, que han sido consentidos y aceptados por el administrado, y que en un momento determinado, y fuera de todo orden procesal, se decide impugnarlos. Por ello, a la hora de fiscalizar la actividad administrativa objeto de recurso, no puede olvidarse que la misma no se cuestiona a través de un recurso ordinario, sino por el cauce de la solicitud extraordinaria de revisión de oficio, de tal manera que viene restringido el ámbito de conocimiento y de decisión por parte de este juzgador, puesto que como señala la STS, de fecha 25 de enero de 2005, la inadmisión de la solicitud de revisión de oficio de un acto administrativo al amparo del artículo 102, es la única solución posible cuando no hay nulidad de pleno derecho del acto que se pretende revisar, por concurrir alguna de las causas enumeradas en el artículo 62.1 de la misma Ley, que es un requisito sine qua non de la viabilidad de tal procedimiento de revisión genuinamente extraordinario.

En primer lugar, y siguiendo el orden de las causas de nulidad tipificadas en el artículo 62, la parte recurrente sostiene que se ha prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al no requerir el Ayuntamiento de Girona a Bomberos para que emitieran informe favorable sobre el cumplimiento de la normativa contra incendios.

Previamente, conviene recordar la doctrina del Tribunal Supremo sobre el alcance de la licencia de primera utilización que viene recogida en la Sentencia de 26 de enero de 1987, donde se mantiene que la ocupación o primera utilización tiene por objeto, entre otros, confrontar la obra realizada con el proyecto que sirve de soporte a la licencia de obras en su día otorgada, y también si se han cumplido las condiciones lícitas en su caso establecidas en dicha licencia, ya que si existe adecuación, el Ayuntamiento no puede denegar la licencia de primera utilización,





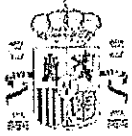
dado que aparte de encontrarnos ante un supuesto de actividad reglada, la licencia de primera utilización es expresión técnica de la necesaria comprobación de si el edificio o instalación se acomoda a las previsiones contenidas en el proyecto e instrumentos complementarios que en su día sirvieron de soporte al acto base de la concesión de la licencia de obra o edificación. Interesa añadir a lo dicho que, pese a que la licencia de primera utilización implica un acto de comprobación de la adecuación de la realidad a la licencia previa de obras, no se podrá basar la denegación de la licencia de ocupación en que la licencia previa de obras no es ajustada a derecho, ya que dicha licencia de obras previa deberá ser revisada, si a ello hubiere lugar, a través del procedimiento legal establecido, y de ningún modo utilizando la denegación de la licencia de primera utilización para impedir la aplicación de las obras.

Igualmente, es criterio jurisprudencial comúnmente admitido (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2003) que la citada licencia persigue un doble objetivo: de un lado, comprobar que lo construido se acomoda o ajusta al proyecto previamente presentado para obtener la licencia de obras que habilita para ejecutar la actuación; de otro, constatar que la edificación reúne las condiciones de seguridad y salubridad para destinarse al uso pretendido, uso que debe estar permitido por el planeamiento. En consecuencia, procederá denegar la licencia de ocupación cuando no exista licencia de obras o lo edificado se aparte de ésta, o cuando el uso a que se destine lo construido sea contrario al planeamiento. Finalmente, recordar que la competencia para su otorgamiento es municipal.

La parte recurrente sostiene que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dado que, previamente a la concesión de la licencia de primera ocupación, el Ayuntamiento de Girona debió requerir a Bomberos para que emitiera el informe favorable sobre el cumplimiento de la normativa contra incendios, en concreto, las medidas en relación a los escalones en el tramo de curva de la escalera de emergencia y en los rellanos partidos.

El motivo esgrimido no constituye la causa de nulidad radical invocada. Como ya se ha expuesto con anterioridad, de conformidad con la jurisprudencia citada, sólo procederá denegar la licencia de ocupación cuando no exista licencia de obras o lo edificado se aparte de ésta, o cuando el uso a que se destine lo construido sea contrario al planeamiento. Desde ese prisma, la necesidad del informe favorable de bomberos respecto a los escalones en el tramo de curva de la escalera de emergencia y en los rellanos partidos no puede encuadrarse en la letra e) del artículo 62 de la Ley 30/92. Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido supone un apartamiento en cierto modo grosero de los cauces previstos para la concesión de la licencia de primera ocupación, supuesto que no ha acontecido en autos ni así se ha acreditado. No se invoca por la parte actora artículo alguno que permita dilucidar ese quebrantamiento procedimental desembocante en una nulidad radical. Tampoco lo efectúa su informe pericial ni en su declaración en fase de plenario, reconociendo, además, que no hay norma que diga que el informe de bomberos es vinculante. Pero es que, aún siendo vinculante, no es requisito procedimental para la concesión de licencia de primera





ocupación.

CUARTO.- A continuación, procede examinar el incumplimiento de la normativa contra incendios, considerando la parte recurrente de forma un tanto indiscriminada que ello constituye causa de nulidad de pleno derecho, ex artículo 62.f) y g).

En relación con esta cuestión, resulta vinculante para este Juzgador la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Girona, de fecha 9 de febrero de 2012, y la recaída en fase de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, nº 326/2012, de 27 de julio. En la primera de ellas, y en lo que aquí interesa, se establece que "ello se arregló o subsanó con las medidas paliativas oportunas, y por eso se obtuvo las licencias preceptivas, sin que conste de modo alguno que en la actualidad el edificio incumple de forma alguna la normativa de protección contra incendios. Pues es innegable que si no se hubiesen ejecutado las medidas de compensación o correctivas para paliar los incumplimientos advertidos no se hubieran otorgado las licencias preceptivas". En la segunda resolución judicial, también se reitera que "se ejecutaron las medidas correctoras correspondientes. Precisa que, aunque no se hubiera emitido el informe favorable, no necesariamente supone que no se hubieran subsanado los defectos relativos a tal cuestión. Si las cédulas de habitabilidad fueron concedidas el 14 de septiembre de 2001 y la licencia de primera ocupación se concedió el día 11 de octubre de 2001, no pudo más que ser debido al cumplimiento de la normativa. Puede concluirse que se realizaron todas las medidas para subsanar los defectos y en ese aspecto todos los peritos de las demandadas coinciden en que se realizaron las medidas correctoras".

En otro orden, no podemos obviar que la declaración de nulidad queda limitada a los supuestos particularmente graves y evidentes, al permitir que el ejercicio de la acción tendente a revisar actos que se han presumido validos durante un largo periodo de tiempo por sus destinatarios pueda producirse fuera de los plazos ordinarios de impugnación que el ordenamiento establece.

Partiendo de que la revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho se puede realizar en cualquier momento y, por tanto, se trata de una acción imprescriptible, hay que tener en cuenta que el artículo 106 de la Ley 30/1992 establece una cláusula de cierre que limita la posibilidad de revisión en supuestos excepcionales, al disponer que "las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

En definitiva, si de un lado en el artículo 102 de la Ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio sin sujeción a plazo (en cualquier momento), en el artículo 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias excepcionales que en él se prevén, limitándose la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un acto que incurre en un vicio de especial gravedad ponderando las circunstancias de todo





orden concurrentes y los bienes jurídicos en juego. Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del artículo 106 de la Ley 30/92 exige dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias"); por otro, el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes.

Es por ello que la jurisprudencia ha sostenido que: "[...] la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del artículo 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares" (STS de 17 de enero de 2006). Y también hemos señalado que este límite opera tan solo cuando "el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe", tal y como señala la sentencia de 1 de julio de 2008 (rec. núm. 2191/2005).

En el presente caso, y dado que los defectos en materia de incendios no subsisten, y que la revisión de oficio se efectúa cuando se ha producido la recepción total de las viviendas a las que afecta la licencia de primera ocupación, y que cumple la totalidad de los requisitos que pudieran ser atendidos en la licencia de primera ocupación, es contrario a la equidad y a la buena fe expulsar del ordenamiento jurídico un acto administrativo que en la actualidad cumple todos los presupuestos urbanísticos.

No estamos ante una impugnación de una resolución otorgando la licencia urbanística de primera utilización, sino ante la desestimación, por silencio administrativo negativo, de una solicitud de revisión de oficio de aquella licencia concedida. Por tanto, tienen que regir criterios de interpretación restrictiva y respetando los límites establecidos en el artículo 106 de la extinta Ley 30/92, actual artículo 110 de la Ley 39/2015.

Por tanto, la nulidad debe quedar meridianamente acreditada, sin que se pueda apreciar por meras conjeturas, ni por lo que en su momento pudo decir un informe, si no se acredita que esas deficiencias que se manifiestan no solamente no





se hayan subsanado, sino que realmente sean trascendentes para que proceda la nulidad.

La parte actora, recordemos, basa su petición en lo recogido en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992. Sin embargo, no se han acreditado los requisitos esenciales que faltan para poder adquirir facultades o derechos, que en este caso sería la facultad de usar, ocupar, las viviendas conforme permite la normativa urbanística.

En adición, procede añadir que nos encontramos con que realmente ha transcurrido un largo tiempo desde que se otorgó la licencia de primera ocupación hasta que se ejercita la acción de revisión de oficio, puesto que la licencia se otorgó el día 11 de octubre de 2001, y el escrito de solicitud de revisión se presenta en el Ayuntamiento de Girona el día 6 de julio de 2016; es decir, casi 15 años más tarde, a pesar de que realmente conocía la recurrente las supuestas deficiencias. Por tanto, este transcurso de un tiempo tan largo conociendo la situación de la construcción nos lleva a la conclusión de que se está ejercitando una acción de revisión con vulneración de la buena fe que se exige a las partes.

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. Rosa Llum Fernández, en nombre y representación de la Comunidad de Barrios de Girona, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo negativo, de la petición de revisión de oficio por nulidad de pleno de derecho, que se confirma por ser ajustada 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 que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha; doy fe.

