

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
Sala Contenciosa Administrativa
Secció Segona

Recurs d'apel·lació SALA TSJ 1163/2020 - Recurs d'apel·lació contra sentències núm. 299/2020

Parts:
[..... I AJUNTAMENT DE GIRONA

SENTÈNCIA Núm. 3278/2021 - (Secció: 659/2021)

Magistrats/ades:

- Il·lm. Sr. Jordi Palomer Bou**
- Il·lma. Sra. Margarita Cuscó Turell**
- Il·lma. Sra. Rocio Colorado Soriano**

Barcelona, 06/07/2021

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Secció Segona), constituïda per a la resolució d'aquest recurs, ha dictat la següent sentència en el rotlle d'apel·lació núm. 299/2020, interposat per la
 A, representat per la procuradora VERONICA COSCULLUELA MARTINEZ-GALOFRE i assistit de lletrat, contra l'AJUNTAMENT DE GIRONA, representat pel procurador IGNACIO DE ANZIZU PIGEM, i assistit de lletrat, i contra representat pel procurador JOSE LUIS AGUADO BAÑOS, i assistit de lletrat.

N'ha estat ponent Il·lma. Sra. Margarita Cuscó Turell, qui expressa l'opinió de la Sala.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- El Jutjat Contenciós Administratiu 2 Girona (UPSD Cont.Administrativa 2) va dictar, en el Recurs ordinari núm. 106/2017, la Sentència núm. 25/2020, de data 19 de febrer de 2020, la decisió literal de la qual és la següent: "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 a 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."

Segon.- Contra la resolució esmentada es va interposar recurs d'apel·lació, el qual fou admès pel Jutjat d'Instància, qui va remetre les actuacions a aquest tribunal. Les parts foren citades. L'apel·lant és la DE GIRONA i les apel·lades son I , S.L. i l'AJUNTAMENT DE GIRONA.

Tercer.- Desenvolupada l'apel·lació, s'assenyalà dia i hora per a la votació i la decisió: 2-6-2021.

Quart.- En la substanciació d'aquest procediment s'han observat i acomplert les prescripcions legals.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- El 19 de febrer de 2020 el Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Girona va dictar sentència número 25/2020, en el procediment ordinari 106/2017 B, en virtut de la qual s'acorda desestimar el recurs interposat per la representació processal de la número contra la desestimació presumpta de la sol·licitud de revisió d'ofici per nul·litat de ple dret del decret d'Alcaldia de l'Ajuntament de Girona de 11.10.2001, que va acordar concedir la llicència de primera utilització.

Contra la sentència d'instància, recorre en apel·lació la representació processal de la U número, interessant que s'estimi el recurs d'apel·lació, es revoqui la resolució impugnada, amb

imposició de costes a la part apel·lada.

La representació processal de l'AJUNTAMENT DE GIRONA i de l'entitat , s'oposen a l'estimació del recurs d'apel·lació tot sol·licitant la seva desestimació i la confirmació de la sentència d'instància, amb imposició de les costes processals a la part apel·lant.

Segon.- La sentència apel·lada exposa que no s'impugna directament el decret de l'Alcaldia de 11.10.2001 que va concedir la llicència de primera ocupació, sinó la desestimació presumpta per silenci administratiu negatiu de la petició de revisió d'ofici per nul·litat de ple dret de l'anterior acte. La sentència exposa que la recurrent fonamenta la seva petició de revisió d'ofici en l'article 62.e), f) i g) de la Llei 30/1992.

Quan a l'art 62.e) (*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*), la sentència considera que el fet que si l'Ajuntament de Girona hagués hagut de requerir informe favorable al Servei de Bombers sobre el compliment de la normativa d'incendis dels esglaons en el tram de corba de l'escala d'emergència i en els replans partits, amb caràcter previ a la concessió de la llicència de primera ocupació, aquesta mancança no constitueix causa de nul·litat radical ja que d'acord amb la jurisprudència només es pot denegar la llicència d'ocupació quan no existeixi llicència d'obres o quan el que s'ha edificat s'aparti de la llicència o quan l'ús al que es destini el que s'ha construït sigui contrari al planejament. Exposa que la part no invoca cap article que permeti dilucidar aquesta vulneració del procediment causant de nul·litat radical. L'informe de bombers, vinculant o no, no és requisit procedimental per a la concessió de la llicència de primera ocupació.

Quan a l'article 62.f) i g) (*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 y Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal*), la sentència d'instància considera que està vinculada per la sentència del Jutjat de Primera Instància núm. 2 de Girona de 9.2.2012 i la recaiguda en apel·lació de l'Audiència Provincial de Girona, núm. 326/12, de 27.7 que assenyalen 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.*” Assenyala que la segona sentència reitera que “*se ejecutaron las medidas correctores correspondientes* “ i precisa que “*aunque no se hubiera emitido el informe favorable, no necesariamente*

supone que no se hubieran subsanado los defectos relativos a tal cuestión... todos los peritos de las demandadas coinciden en que se realizaron las medidas correctoras.

En base a l'anterior, la sentència considera que atès que els defectes en matèria d'incendis no subsisteixen i que la revisió d'ofici s'efectua quan s'ha produït la recepció total dels habitatges als que afecta la llicència de primera ocupació i que compleix els requisits que poden ser atesos en la llicència de primera ocupació, és contrari a l'equitat i a la bona fe expulsar de l'ordenament jurídic un acte administratiu que en l'actualitat compleix tots els pressupòsits urbanístics i quan han passat 15 anys.

Tercer.- Convé delimitar amb precisió l'objecte d'aquesta litis en tant que l'objecte del recurs contenciós administratiu és la desestimació presumpta d'una sol·licitud de revisió d'ofici per les causes de nul·litat de ple dret legalment establertes, no és l'acte que resol la finalització del procediment de revisió d'ofici. En aquest moment, no es tracta d'avançar el resultat de l'eventual procediment de revisió d'ofici, sinó únicament d'analitzar si la denegació de la tramitació de la petició de revisió d'ofici per silenci administratiu és ajustada a dret. Per tant, aquesta sentència ha d'analitzar, d'entrada, si era possible rebutjar per silenci administratiu la sol·licitud formulada per la comunitat de propietaris recurrent consistent en incoar un procediment de revisió d'ofici del decret d'alcaldia d'11.10.2001, en virtut del qual es va concedir la llicència de primera ocupació. Procediment sol·licitat a l'empara de l'article 102 de la Ley 30/1992, aplicable *ratione temporis* i en base a les causes de nul·litat establertes a l'article 62.e), f) i g) de la L 30/92.

L'article 102 de la Llei 30/1992, estableix:

"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."

En els mateixos termes es pronuncia el vigent article 106 de la Llei 39/2015:

"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 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales."

El Tribunal Suprem ha interpretat aquests articles en el sentit que l'administració per inadmetre una sol·licitud de revisió d'ofici cal que dicti una resolució motivada i aquesta resolució que es dicta inaudita parte només la pot adoptar quan la sol·licitud de revisió d'ofici no invoqui una causa de nul·litat de ple dret o quan les causes que s'invoquin no tinguin manifestament cap fonament "carezcan manifiestamente de fundamento". Així es pronuncia la recent STS núm. 254/2021, de 24 de febrer (rec cassació 8075/2019), en els seus fonaments jurídics segon i tercer, que pel seu interès reproduïm parcialment tot seguit:

"...De lo antes expuesto hemos de concluir que, como regla general, no existen fundamentos para que una Administración pública pueda declarar a limine la inadmisibilidad de un procedimiento de revisión de oficio. Ahora bien, es cierto que el artículo 102 de la Ley de 1992, si estableció, precisamente en la reforma de 1999, la posibilidad de un rechazo a iniciar el procedimiento pero por una causa muy tasada que deberemos después examinar. Lo que interesa destacar, a los efectos del debate suscitado es que, esa regla general, con la especialidad a que se hecho referencia, comporta que no es admisible que por alguna de las causas que se contemplaban en el artículo 106 de la Ley de 1992 pueden servir de justificación a una declaración de inadmisibilidad del procedimiento de revisión porque el Legislador no lo autoriza.

Y abona la conclusión anterior los mismos términos del mencionado artículo, el primero de los criterios interpretativos que aconseja el artículo 3 del Código Civil . En efecto, de los términos del precepto debe concluirse que lo que habilita el Legislador es que la Administración no podrá ejercitar sus " facultades de revisión de oficio " cuando " su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes ", y lo que autoriza el precepto es que esos óbices a las potestades de autorevisión pueden concluirse (" cuando por ...") de la " prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias "; porque lo importante no son estas circunstancias, sino el fundamento de la exclusión de la potestad de revisión.

Pues bien, difícilmente sería pensable que la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes o incluso con menor razón la prescripción, puedan servir de fundamento de excluir la revisión de oficio sin trámite alguno, porque es difícil apreciar esas circunstancias sin, al menos, algunos trámites que permitan concluir su concurrencia. Podría admitirse que hay supuestos en los que el procedimiento que deba tramitarse esté simplificado por ser patente y ostensible el óbice para la declaración de nulidad al amparo de la potestad de revisión, pero en modo alguno declararla a limine sin ningún trámite, en especial, los de audiencia de los afectados y la posibilidad de aportación de pruebas.

Y buena prueba de lo que se quiere decir es el caso de autos en el que el Ayuntamiento ahora recurrente, aduce en vía judicial --no antes, como era obligado--, que la

inadmisibilidad estaba propiciada por el alto coste que las previsibles nulidades que debieran declararse comportaban que afectaban a los intereses económicos de quien, precisamente, se había beneficiado de esa ilegalidad; y todo ello sin posibilidad de conocer el alcance de las causas de nulidad de unas licencias que, en la petición que se hace por el Ayuntamiento que insta la revisión, adolecen de graves y manifiestas ilegalidades, porque, según se reprocha, ilegales eran los instrumentos del planeamiento que autorizaban dichas licencias.

Es manifiesto que eso no se puede hacer sin la tramitación del correspondiente procedimiento en el que pueda concluirse que, por las circunstancias de cualquier género --es difícil apreciar alguna--, tan si quiera cabe plantearse la nulidad de unas licencias amparadas en un planeamiento que ha sido declarado nulo de pleno derecho. Otra cosa serán los efectos de esa declaración, a las que, como ya también se dijo, no sería ajena la misma Corporación municipal que deniega dicha revisión.

Y aun sería de añadir a los razonamientos anteriores, que cuando el Legislador ha querido facultar a la Administración a la que se pide una revisión de oficio para inadmitirla, y así se autorizaba en el artículo 102.3º de la Ley de 1992, exigía que se dictase resolución motivada, pero solo cuando no se invocase causa alguna de las establecida taxativamente como de nulidad de pleno derecho o las invocadas carecieran manifiestamente de fundamento; regla de todo punto lógica, porque precisamente es la invocación de una causa de nulidad la que constituye el presupuesto esencial de la revisión de oficio, por lo que difícilmente puede tan siquiera iniciarse si no se invoca, ya desde el primer momento, dicha causa de nulidad. Pero es indudable que en tales supuestos se trata de defectos meramente procedimentales, muy diferentes de los que se recogen en el artículo 106 --que son materiales y afectan al contenido de la revisión-- y constituye el único supuesto que habilitaría una declaración de inadmisibilidad inaudita parte.

De lo expuesto ha de concluirse, en relación a la cuestión casacional delimitada al principio de este fundamento, que para apreciar que una revisión de oficio es contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, debe realizarse en una resolución tras la incoación del correspondiente administrativo, de conformidad con los principios generales que al respecto se establecen en la Ley de Procedimiento Administrativo

TERCERO.

La necesidad de invocar una causa de nulidad como fundamento de la revisión de oficio.

La segunda de las cuestiones que se suscitan como de interés casacional objetivo está

referida, como ya vimos, a determinar si es suficiente la mera alegación de la concurrencia de una causa de nulidad, sin necesidad de mayor fundamentación, para que sea necesaria la iniciación del procedimiento de revisión de oficio.

...

Delimitado el debate en la forma expuesta debemos recordar que se disponía en el mencionado artículo 102.3º que "E[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." Como cabe concluir de la mera interpretación literal el precepto, ya antes se hizo referencia a esta cuestión, lo que se autoriza es a inadmitir a trámite una petición de revisión de oficio pero cuando concurren esos tres supuestos; bien que no se invoque una concreta causa de nulidad de las previstas, para los actos administrativo, en el artículo 62.1º de aquella Ley de Procedimiento; bien que, aun invocándose una de dichas causas, carezca manifiestamente de fundamento; o bien, por último, que ya se hubiesen desestimado, pero en cuanto al fondo, otras peticiones de revisión de oficio de una misma actividad y sustancialmente iguales.

Pues bien, de esas tres posibilidades, debe centrar nuestra atención la primera de ellas, esto es, que habiéndose invocado una concreta causa de nulidad, la petición se limitase a la mera cita de dicha causa sin mayor fundamentación; que es el debate que se suscita en la cuestión delimitada como de interés casacional. Ahora bien, al examinar ese debate es necesario recordar que no es lo que acontece en el caso de autos en el que no cabe reprochar a la petición que se hizo por el Ayuntamiento solicitante de la revisión de oficio esa pretendida falta de fundamentación, a la vista de dicho escrito en el que se invocan unos concretos hechos (licencias que amparaban una edificaciones con fundamento en un planeamiento declarado nulo de pleno derecho), unos concretos efectos para los intereses públicos (la ubicación de esas edificaciones en terrenos clasificados como zonas verdes), la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho (la adquisición de facultades y derecho sin facultades para ello). Pretender que a la vista de dicho contenido la invocación de la procedencia de la revisión de oficio es manifiestamente carente de fundamento es distorsionar la realidad que, realizada por una Administración pública que debe vigilar la actividad urbanística, carece de la más elemental lógica, habida cuenta que debiera ser la primera interesada en la defensa de la legalidad urbanística que se consideraba infringida, en una de sus más apremiantes distorsiones, como es la construcción en zona verde.

Pero es que, descendiendo, como hacemos ahora, al caso concreto de autos, esa mera referencia a la carencia manifiesta de fundamento se desdice por el mismo Ayuntamiento recurrente en casación que ya en el acuerdo plenario de 30 de abril de 2015 (folios 30 y 31 del expediente) deja constancia de la auténtica causa de no iniciar el procedimiento de revisión de oficio, que no era otra que " la elevada inversión económica realizada por Barnices Valentine (que) se ha traducido en una edificación... con las consecuencias del desmantelamiento de las instalaciones y derribo de la fábrica y oficinas, así como de las obras de urbanización ya ejecutada que podría resultar desproporcionada i contraria a los intereses de terceros de buena fe ". Es decir, ya de entrada, de esa argumentación se deduce claramente que el Ayuntamiento a quien se pedía la revisión de oficio era plenamente consciente de la petición y de sus previsibles efectos; por ello hay una clara desviación de poder en la decisión municipal, porque no es que no se admita el procedimiento de revisión de oficio por defectos formales en la petición, que después deberemos examinar, sino porque con la posibilidad --claramente el Ayuntamiento pretende evitar su responsabilidad-- de que pudiera declararse una nulidad de las licencias, en cuanto se amparaban en un planeamiento declarado nulo de pleno derecho, no es que se causarán perjuicios a terceros de buena fe, sino que esos perjuicios, precisamente por esa buena fe, deberán ser resarcidos y lo que se busca es la no declaración de esa responsabilidad. Y si en esa posibilidad se producen perjuicios para terceros, lo procedente no es excluir todo debate en la revisión, sino "establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados", cual se autoriza en el párrafo cuarto de este artículo 102.

Pero si se trata también de examinar la cuestión casacional desde el punto de vista del examen objetivo que comporta la delimitación de la cuestión casacional, debemos partir de los propios términos del precepto, que exige, como ya se dijo, que para declarar la inadmisión de la petición de revisión de oficio es necesario, primero, invocar la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho de las que se establecían en el artículo 62.1º de la Ley de 1992, y en segundo lugar, que esa invocación esté motivada, porque cuando se pueda apreciar una manifiesta falta de la motivación procedería la inadmisión de la petición.

Pues bien, el debate que se suscita, al articularse en sentido positivo, obliga a referir el debate a la manifiesta falta de motivación, exigencia que deberá vincularse a la motivación de la petición que deberá, no solo fundarse en la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho, sino que también deberá razonarse --explicarse, eso es motivar-- el por qué aplicando al caso de autos esa exigencia concurre la causa de nulidad que se invoca. Ahora bien, en cuanto el canon que impone el precepto no es la del contenido de la motivación, sino que ésta no sea manifiestamente infundada, deberá concluirse que no se requiere una motivación exhaustiva, que es lo que parece pretenderse por la parte apelante

en casación, sino que no exista una palmaria, ostensible, apreciable sin esfuerzo alguno, ausencia de razonamiento, de falta de explicación, sobre la concurrencia, al supuesto de autos, de la causa invocada, lo cual requiere no solo invocar el derecho, la causa de nulidad, sino, de manera trascendente, los hechos en que se funda dicha causa en el caso concreto.

Aboca a esa conclusión no solo los claros términos del artículo 102.3º, sino que, si como hemos dicho, la revisión de oficio, como potestad de las Administraciones, requiere la tramitación del procedimiento correspondiente, debe concluirse que esa petición no es sino una "solicitud" a las que se refería el artículo 70 de la misma Ley de 1992; siendo de destacar que entre las exigencias que se imponen para tales actos de parte, se exige la expresión de " los hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud ". Es decir, el precepto impone, ya con carácter general, la claridad como presupuesto de las solicitudes, y con ese presupuesto, han de expresarse en las solicitudes los hechos en que se funda la causa de nulidad invocada, la explicación de las razones por las que esos hechos constituyen la infracción y la petición. No se hace referencia expresa, en el mencionado artículo 70, a las cuestiones jurídicas, pero es lo cierto que en el caso concreto de las solicitudes de apertura de un procedimiento de revisión de oficio, es obligado, por exigirlo el artículo 102, invocar la causa de nulidad, que no deja de ser una motivación jurídica. Y aun sería de añadir, a la hora de examinar ese pretendido vicio formal, que nuestra jurisprudencia ha venido declarando de forma inconcusa que los defectos formales, también de quienes hacen peticiones a las Administraciones, deben examinarse con carácter restrictivo, debiendo evitar declarar la ineficacia de las peticiones de parte por excesivo rigor formal, siempre y cuando de lo existente quede patente la finalidad pretendida.

Pues bien, es indudable que basta con examinar someramente la petición que se hizo en el caso de autos para concluir, como acertadamente entendió el Tribunal de instancia, que la solicitud reunía las mencionadas exigencias; sin que en modo alguno pueda concluirse que dicha petición carecía manifestamente de fundamentación, que es lo que exige el precepto; de acuerdo con lo que antes se ha señalado.

Así, pues, cabe concluir de lo expuesto, en relación a la segunda cuestión que suscita interés casacional objetivo, que las solicitudes de revisión de oficio han de contener con claridad la invocación de una causa concreta de nulidad de las establecidas legalmente, así como los hechos en que se funda dicha causa, los fundamentos para considerar aplicable la causa de nulidad invocada y la petición concreta de iniciar el procedimiento de revisión de oficio. (el subratllat és nostre)

Prèviament el mateix Tribunal Suprem ja s'havia manifestat en relació amb la denegació per silenci de la sol·licitud de revisió d'ofici, a la STS de 21 de maig de 2009, en els termes següents:

" CUARTO.- Sobre la denegación por silencio de la petición de revisión de oficio.

Tal como resulta con claridad de las consideraciones expuestas en los fundamentos de la Sentencia recurrida y de las alegaciones del Gobierno impugnante, la cuestión debatida es si es posible rechazar por silencio administrativo la solicitud de incoar un procedimiento de revisión oficio formulada al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Debe señalarse, en primer lugar, que el silencio administrativo no es, como aparentemente viene a considerar la Administración recurrente, una forma regular de denegación tácita de las solicitudes de cualquier tipo que se dirigen a la Administración. Antes bien, por su propia naturaleza, el silencio administrativo supone la infracción del deber de respuesta que obliga a las Administraciones Públicas, expresamente recogido hoy en el artículo 42 de la citada Ley procedimental, que obliga a la Administración "a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación" (apartado 1). Por el contrario y como es bien sabido, la denegación presunta por silencio administrativo es una ficción jurídica creada en beneficio del ciudadano para permitirle acceder a la jurisdicción ante la inactividad de la Administración que, en todo caso, sigue estando obligada a dictar resolución expresa. Esto supone que es preciso rechazar la tesis implícita del Gobierno canario de que las solicitudes de revisión de oficio que a su entender resulten notoriamente infundadas puede rechazarlas de manera ordinaria por silencio, como una forma regular de denegación administrativa.

En segundo lugar, también conviene precisar que si bien por regla general, la impugnación de una denegación presunta por silencio administrativo permite al órgano judicial revisor resolver el fondo de la cuestión debatida, no es ese el caso en un supuesto como el actual, en el que lo solicitado -y presuntamente denegado- es una petición de revisión de oficio por nulidad del acto cuya nulidad se pretende. En estos casos, tal como señala la Sala de instancia en el fundamento de derecho cuarto, la estimación del recurso normalmente sólo puede conducir a declarar la obligación de la Administración de tramitar el procedimiento de revisión, puesto que ese es el objeto de la litis deducida ante la jurisdicción. O, dicho de otro modo, la cuestión de fondo en este supuesto -la pretensión deducida por el recurrente ante la jurisdicción- es la pertinencia o no de la tramitación de la revisión de oficio, no la nulidad del acto cuya revisión se pretende, para cuya declaración por la propia Administración debe seguirse necesariamente el procedimiento establecido en

el artículo 102 de la Ley 30/1992 , con la preceptiva intervención del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano autonómico análogo.

Sentado todo lo anterior, la consecuencia es que recurrida la denegación presunta por silencio de la Administración de una petición de revisión de oficio y constatada dicha inactividad, esto es, constatada la infracción de su obligación de tramitar dicha solicitud en los términos legalmente previstos y de resolver en consecuencia, en principio será preciso declarar la obligación de la Administración de tramitar dicha solicitud de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992. Así , sin perjuicio de que puedan existir supuestos en los que la petición de revisión de oficio no se ajuste a lo estipulado por el propio precepto citado y ello pudiese determinar la falta de respuesta de la Administración, siempre que el solicitante esgrima una causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 62 de la propia Ley procedimental y lo haga en los términos contemplados en el artículo 102 del mismo cuerpo legal. dicha solicitud deberá ser tramitada por la Administración. Lo anterior no resulta contradicho por la jurisprudencia alegada por la institución actora, que viene simplemente a admitir la posibilidad de rechazo tácito de una solicitud de revisión de oficio en supuestos muy extremos y precisos, como lo son la existencia de jurisprudencia previa sobre los motivos de nulidad planteados (Sentencia de esta Sala de 30 de junio de 1.995 -recurso contencioso-administrativo 274/1.989) o de casos en los que la petición formulada "con absoluta evidencia y sin necesidad de análisis alguno, careciere de un fundamento hipotéticamente razonable" (Sentencias de esta Sala de 7 de mayo de 1.992 -recurso de revisión 14/1.991- y de 29 de diciembre de 1.986 -en la que se asume dicha afirmación efectuada por la Sentencia apelada-). En todo caso, en estas dos últimas Sentencias, tal posibilidad se admite como una excepción, que no se daba en los supuestos planteados, configurándose como doctrina general la de que la acción de nulidad del antiguo artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo -equivalente al actual artículo 102 de la Ley 30/1992 - "habilita a los particulares interesados para exigir de la Administración competente una actividad conducente a un pronunciamiento expreso sobre la nulidad absoluta postulada, excluyendo el rechazo "a limine" o de plano de la acción de nulidad ejercitada - sentencia de 30 de Noviembre de 1984 (RJ 1984, 6560) de la Sala Quinta del Tribunal Supremo -; por lo que, cuando tal tramitación se omite, incluido el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, se origina un vicio, de orden público que, por tanto hasta de oficio, impone la sustanciación del procedimiento del que se prescindió - sentencia de la misma Sala de 10 de diciembre de 1984 -" (Sentencia de 29 de diciembre de 1.986). En consecuencia, dicha posibilidad ha de ser entendida, tal como se ha indicado, para supuestos en los que la solicitud no se ajusta de manera manifiesta a los términos contemplados en el propio artículo 102 de la Ley 30/1992 .

Es claro, por otro lado, que entre las posibilidades que contempla el artículo 102 de la mencionada Ley 30/1992 está la inadmisión a limine porque la solicitud no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o por manifiesta carencia de fundamento, pero tal inadmisión deberá hacerse, en principio y a reserva de supuestos claramente ajenos a los términos del artículo 102 de la Ley 30/1992, de forma motivada y expresa, tal como ya se ha argumentado. En el caso de autos, sin embargo, en el que la Sala de instancia ha examinado la petición de revisión de oficio formulada por la empresa codemandada y ha entendido que su solicitud se ajusta a las exigencias del artículo 102 y que no existe base en el expediente para rechazar la misma de plano, es claro que dicha posibilidad ha sido excluida ya por el órgano judicial revisor. Por lo demás, la corrección de dicha apreciación se comprueba con la lectura del escrito de solicitud presentado por dicha sociedad en su momento, todo ello con independencia de que tenga o no razón la Administración recurrente en cuanto a que los acuerdos del Gobierno canario cuya revisión se solicitaba requiriesen para tener eficacia ad extra, por su propio contenido, la adopción de ulteriores acuerdos o actos por distintos órganos o sujetos. Pero no basta tal circunstancia para entender que la solicitud no se ajustaba mínimamente a los términos contemplados en el artículo 102 de la Ley 30/1992 para la tramitación de la solicitud de revisión de oficio, y será en función de esa y otras circunstancias las que determinarán el que la Administración demandada estime o rechace motivadamente la nulidad solicitada.

Las consideraciones precedentes llevan a la desestimación del motivo.”

Projectant l'anterior doctrina al cas que ens ocupa, resulta que la ... --
U número en data 6.7.2016 va
formular una sol·licitud de revisió d'ofici del decret d'alcaldia d'11.10.2001, en virtut del
qual es va concedir la llicència de primera ocupació. Dita sol·licitud s'emparava en l'article
102 de la Ley 30/1992 i citava com a causes de nul·litat, les establertes a l'article 62.e), f) i g)
de la L 30/92, en base a un seguit d'incompliments normatius que exposa exhaustivament.
Entre d'altres, la manca d'un informe del Servei de Bombers previ a la concessió de la
llicència d'ocupació.

D'acord amb l'anterior i aplicant la doctrina del Tribunal Suprem a la que hem fet referència, hem de concloure que l'administració demandada no podia inadmetre la sol·licitud de revisió d'ofici formulada, en tant que la sol·licitud està formulada en forma, invoca amb claredat fins a tres causes de nul·litat de ple dret de l'article 62 L 30/92, però no es limita a invocar dites causes de nul·litat sinó que les motiva amb exposició dels fets i de les circumstàncies en base a les que les fonamenta, explica els fonaments per considerar aplicable dites causes i consta la petició concreta d'iniciar procediment de revisió d'ofici. No es tractava d'una sol·licitud que “carezcan manifiestamente de fundamento”. Alhora, cal afegir, que no consta que s'hagi desestimat pel que fa al fons altres peticions de revisió d'ofici

substancialment iguals. Per tant, la denegació per silenci de la sol·licitud de revisió d'ofici formulada pels recurrent no és ajustada a dret.

D'acord amb l'article 33 LJCA i jutjant dins del límit de les pretensions de les parts, cal tenir present que la recurrent va sol·licitar en la demanda contenciós administrativa que es declarés no conforme a dret la desestimació presumpte de l'admissió a tràmit de la sol·licitud de revisió d'ofici i que s'ordenés l'Ajuntament de Girona a incoar el procediment de revisió d'ofici i a continuar amb la seva tramitació pels tràmits previstos a l'article 102 LRPA fins que es dicti resolució definitiva i a sol·licitar informe a la Comissió Jurídica Assessora. I en el recurs d'apel·lació sol·licita que es revoqui "*la resolució combatida*". En conseqüència, aquesta sentència s'ha de limitar a estimar el recurs d'apel·lació, revocar la sentència apel·lada, i declarar no conforme a dret la desestimació presumpte de l'admissió a tràmit de la sol·licitud de revisió d'ofici i ordenar a l'Ajuntament de Girona que incoï, tramiti i finalitzi el corresponent procediment de revisió d'ofici d'acord amb el que estableix l'article 102 LRPA, tot sol·licitant els informes que en dret corresponen i que preveu l'esmentat article.

Últim.- D'acord amb l'article 139 de la LJCA, no és procedent imposar les costes processals.

Vistos els preceptes legals esmentats i d'altres de general i pertinent aplicació,

DECIDIM

1.-ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de la **COMUNITAT DE BARCELONA** amb el número **106/2017 B**, i **REVOCAR** La sentència número 25/2020, dictada el 19 de febrer de 2020 pel Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Girona, en el procediment ordinari 106/2017 B.

2.- ESTIMAR EL RECURS CONTENCIÓS ADMINISTRATIU, declarar no conforme a dret la desestimació presumpte de l'admissió a tràmit de la sol·licitud de revisió d'ofici i **ORDENAR A L'AJUNTAMENT DE GIRONA** que incoï, tramiti i finalitzi el corresponent procediment de revisió d'ofici d'acord amb l'article 102 Llei 30/1992, de 26 de novembre.

3.- NO IMPOSAR les costes processals.

Notifiqui's a les parts la present Sentència, que no és ferma. Contra la mateixa es pot deduir, si s'escau, recurs de cassació a través d'aquesta Sala, de conformitat amb allò que disposa la Secció 3ª, Capítol III, Títol IV de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA). El recurs haurà de preparar-se en el termini que preveu l'art. 89.1 LJCA.

Alhora, s'adverteix que al BOE núm. 162, de 6 de juliol de 2016, apareix publicat l'Acord de 20 d'abril de 2016, de la Sala de Govern del Tribunal Suprem, sobre l'extensió màxima i altres condicions extrínseques dels escrits processals referits al recurs de cassació.

D'acord amb el que disposa el Reglament (EU) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell de 27 d'abril de 2016 relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, en la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de Protecció de Dades de Caràcter Personal, a la qual remet l'art. 236 bis de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, i en el reial Decret 1720/2007 pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD, faig saber a les parts que les seves dades personals han estat incorporades al fitxer d'assumptes d'aquesta Oficina judicial, on es conservaran amb caràcter confidencial i únicament per al compliment de la tasca que té encomanada i sota la salvaguarda i la responsabilitat de la mateixa i on seran tractades amb la màxima diligència.

D'aquesta sentència, uniu-ne una certificació al procediment. Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. La Sentència anterior ha estat llegida en Sala i en audiència pública pel ponent . Com Advocada de l'Administració de Justícia ho certifico.

**Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
Sala Contenciosa Administrativa
Secció Segona**

Recurs d'apel·lació SALA TSJ 1163/2020 - Recurs d'apel·lació contra sentències núm. 299/2020

Part apel·lant: COMUNITAT DE PROPIETARIS PUJADA CREU DE PALAU, 19 DE GIRONA

Part apel·lada: EOTALGRUP, S.L. I AJUNTAMENT DE GIRONA

NOTIFICACIÓ SENTÈNCIA NÚM. 3278/2021 - (Secció: 659/2021) DE 06/07/2021

Barcelona,

Notifico al **procurador IGNACIO DE ANZIZU PIGEM** , representant de AJUNTAMENT DE GIRONA, la resolució anterior, de la qual li lliuro una còpia literal on s'expressa l'assumpte. Així mateix, li assabento que per interposar el recurs esmentat han de consignar el dipòsit de 50 euros en el "*Compte de Dipòsits i Consignacions*" d'aquesta Secció núm. 0663 0000 00 0299 20, concepte *recursos 24-Contenciós-Cassació*. En queda asabentat i signa amb mi. En dono fe.