

RECURSO ORDINARIO 0417/17
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO 09

Cliente: INTERCOMUNIDAD DE PROPIETARIOS PALMERA PARQUE

Dirección: JÁNDULA Nº. 2

Código Postal: 41013 **Localidad:** SEVILLA - SEVILLA

Teléfonos: **Fax:** C.E.

Contrario: AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

Dirección: PLAZA NUEVA S/N

Código Postal: 41001 **Localidad:** SEVILLA -

Teléfonos: 954590196 **Fax:** C.E.

Sobre: RECURSO ORDINARIO **Materia:** CONTENCIOSO

Principal: 0,00 € **Intereses:** 0,00 € **Gastos:** 0,00 € **Total:** 0,00 €



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 9 DE SEVILLA
C/VERMONDO RESTA S/N EDIFICIO VIAPOL1ª PLANTA Tel.: 955.510.076 Fax: 955043042
N.I.G.: 4109145320170005832

Procedimiento ordinario 417/2017. Negociado: 2

SENTENCIA Nº 37/2019

En Sevilla, a seis de marzo de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo, se reclamó el expediente a la administración demandada. Recibido dicho expediente, se entregó a la parte demandante para que en el plazo legal de veinte días formalizara la demanda y así lo verificó, en cuyo suplico solicitaba el dictado de sentencia estimando la acción de nulidad, y declarando la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 29 de junio de 2016 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, tramitada en el expediente 2455/15. Admitida la demanda, se ordenó traslado de copia a la Administración demandada, así como del expediente, presentándose por la Administración escrito de contestación a la demanda, que de igual forma obra unido a las actuaciones. Tras el oportuno traslado, la codemandada formuló contestación a la demanda. Ambas suplicaron la desestimación de la demanda. Se acordó el recibimiento del pleito a prueba. Evacuadas conclusiones escritas, quedaron los autos vistos para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales esenciales.

La cuantía del recurso contencioso administrativo es indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Es objeto del presente recurso contencioso la desestimación presunta de



FIRMADO POR

ID. FIRMA

FECHA

06/03/2019

PÁGINA

1/6



la acción de nulidad formulada el 18 de mayo de 2017 frente al Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla por el que se concede licencia de obras de ampliación por colmatación desarrollada en una planta sobre el espacio libre de parcela y reforma parcial de la edificación existente para su adecuación a uso de salones de celebraciones, en la finca situada en la Carretera de la Sierra, num 10.

SEGUNDO.- Alega de manera resumida la actora, que la licencia de obras se concedió sin la calificación ambiental, pese a existir tres requerimientos desde el Servicio de Licencias al Servicio de Protección Ambiental hasta en tres ocasiones. Se ha generado indefensión a la Comunidad de Propietarios ahora actora al no considerársela interesado en el procedimiento de concesión de licencia 2455/15, sin que se le otorgara trámite de audiencia ni se le notificara el acto administrativo. Presentó varios escritos solicitando se le tuviera por interesada. Adolece de varias deficiencias técnicas el expediente de concesión de licencia. Fundamenta la procedencia de la revisión de oficio en la vulneración de los trámites esenciales del procedimiento.

La administración demandada considera que la pretensión del recurrente incurre en desviación procesal, de forma que no procede que por el Juzgado se decrete, en su caso, la nulidad de pleno derecho del acto respecto del cual se pide la revisión de oficio sino exclusivamente la iniciación del procedimiento, cuya desestimación presunta es el objeto de este recurso contencioso administrativo. Manifiesta también que debe ser inadmitido por no haberse agotado la vía administrativa. Considera que no existen defectos en el procedimiento administrativo que justifiquen la estimación del recurso contencioso administrativo. La codemandada, en esencia, coincide con las alegaciones de la administración.

TERCERO. Para comenzar a resolver la cuestión litigiosa, debemos recordar lo dicho por el TS en sentencia de 25 de marzo de 2015 para un supuesto similar al presente: *“Previamente a resolver el presente recurso es importante poner de manifiesto que lo que estamos analizando en esta litis no es una desestimación de una petición de revisión de oficio, sino una inadmisión de la misma. Por lo que esta la Sala se ha de limitar a declarar, en su caso, si hay indicios suficientes para que la Administración inicie el correspondiente expediente de nulidad y depure el acto sometido a su conocimiento, y ello dado que el Tribunal Supremo tiene declarado que: en el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos y disposiciones generales, suscitado al amparo del Art. 109 LPA (RCL 1986, 939) (actual art. 102) el examen de fondo está condicionado a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración autora del actor o Reglamento sujeto a*



FIRMADO POR		FECHA	06/03/2019
ID. FIRMA		PÁGINA	2/6



revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado, de tal manera que, eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en desestimación presunta por silencio, bien por resolución expresa que inicia el trámite pero no lo concluye, lo procedente no es que la Jurisdicción entre a conocer del acto o la norma, sino que ordene a la Administración que inicie el trámite y lo concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si se produjo la nulidad pretendida" (SSTS de 24 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9023), 7 de mayo de 1992, 22 de octubre de 1990, 18 de abril de 1988 (RJ 1988, 3352) y 21 de febrero de 1983, entre otras)."

Algo similar a ello ha sido alegado por la administración demandada, si bien considera que debe inadmitirse, debería decir desestimarse, dado que la desviación procesal no es una de las causas de inadmisión del recurso contencioso administrativo, contempladas en el art. 69 LJCA, la demanda por desviación procesal. No considero que concurra desviación procesal al pedir la estimación de la revisión de oficio, dado que al pedir esta, en relación con el acto impugnado, que es la inadmisión de la iniciación de la revisión, debe considerarse también pedido lo menos, cual es el inicio del procedimiento de revisión de oficio.

Articula también como causa de inadmisión de la demanda, el no haber agotado la vía administrativa, alegación que debe desestimarse, dado que el escrito presentando la iniciación de oficio no ha sido contestado, no siendo dable que la administración que incumple su más elemental deber para con el ciudadano, cual es el de contestar a sus solicitudes, pretenda beneficiarse de su incumplimiento.

CUARTO. Por otro lado, resulta primordial analizar el alcance de la revisión de oficio. No debe olvidarse que lo instado no es la anulación de la licencia de obra, que es firme, sino que se pretende su revisión de oficio por entender que incurren en vicio determinante de nulidad de pleno derecho, y que, como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de junio de 2012, que recoge las de 19 de diciembre de 2001, 27 de diciembre de 2006 y 18 de diciembre de 2007, ha de tenerse presente el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa. Así, dice la señalada sentencia que "*el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su inatacabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno*



FIRMADO POR		FECHA	06/03/2019
ID. FIRMA		PÁGINA	3/6



derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia" quedando fuera, en consecuencia, el análisis de otros vicios de menor entidad, y que el artículo 102.3 de la Ley 30/1992 dispone que "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".

Se fundamenta la solicitud de nulidad en la vulneración del art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, que el acto se haya dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento. Respecto de este requisito, nos recuerda la Sentencia de 8 de noviembre de 2018 de la Sala de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: *"Pues bien, es sabido que la concurrencia de esta causa de nulidad se reserva para los supuestos de omisión absoluta de procedimiento, que requiere que se haya prescindido totalmente de los trámites procedimentales, no bastando la omisión de alguno de ellos por importante que pudiera resultar, de suerte que la omisión procedimental deber ser no sólo manifiesta, sino también total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental, es decir, que haya un apartamiento total y absoluto del procedimiento (STS 3ª, Sección 3ª, de 5 de diciembre de 2012 -recurso de casación número 6076/2009-). En algunas sentencias, además, el T.S. ha equiparado, a efectos del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, la ausencia total y absoluta de procedimiento con la omisión de algún trámite esencial, cuando ello se deba a la capital trascendencia y sustantividad de ese trámite (STS 3ª, Sección 7ª, de 24 de mayo de 2012 -recurso de casación número 4853/2009-). La misma jurisprudencia ha advertido de que la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino únicamente aquellas que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (Sentencias de 27 de noviembre de 2009, de 26 de noviembre de 2010, de 28 de abril de 2011 o de 5 de diciembre de 2012), debiendo rechazarse que se enmascaren como nulidades plenas lo que constituyen meros vicios de anulabilidad. Lo esencial por lo tanto a los efectos de la revisión de oficio de los actos administrativos firmes es que se aprecie la concurrencia de algunas de las causas de nulidad plena previstas legalmente como tales; actividad de comprobación que reviste carácter extraordinario y debe ser objeto de una interpretación*



FIRMADO POR		FECHA	06/03/2019
ID. FIRMA		PÁGINA	4/6



restrictiva”.

Y al amparo de esta consolidada doctrina jurisprudencial analizamos la no consideración de la Comunidad de Propietarios recurrente como interesada en el procedimiento administrativo que fue tramitado para la concesión de la licencia de obra. Y resulta fundamental tener presente que la Comunidad de Propietarios instó en varias ocasiones ser considerada como tal en el expediente num 2455/2015. Así consta al folio 85 del expediente administrativo, instancia de fecha 31 de marzo de 2016, al folio 86 del expediente administrativo, escrito de 20 de abril de 2016, y al folio 79, escrito de fecha 2 de junio de 2016. Aduce la administración demandada que no de ellos, el de fecha 31 de marzo de 2016, se refería al expediente 87/2016, relativo a la licencia de apertura, lo que a mi juicio, en un adecuado proceder administrativo, hubiera determinado también que, dado que la administración tiene conocimiento de su condición de interesado, le hubiera ofrecido personarse en el de licencia de obras, num 2455/2015. Pero con independencia de ello, es claro que el presentado con fecha 20 de abril tiene por objeto la personación en el expediente 2455/2015, siendo irrelevante que se presente en el Ayuntamiento de Sevilla, que debió cursarlo adecuadamente. No ha sido respetado en el procedimiento administrativo que finalizó con la concesión de la licencia, la condición de interesado de la Comunidad de Propietarios ahora recurrente, pese a haberlo solicitado ella misma, conforme al art. 31 c) de la Ley 30/92, vigente entonces. La contestación a la demanda tanto del demandado como del codemandado manifiestan que no se interpuso recurso de alzada frente al acto por el que se concedió la licencia de obras, pero no indican folio alguno del expediente administrativo, o del simulacro de expediente administrativo, pues no puede considerarse como tal varias fotocopias en cds de documentos, sin índice ni hipervinculación, en que se haya notificado la resolución del procedimiento a la Comunidad de Propietarios, lo que hubiera permitido impugnar aquella resolución. Se produce por tanto la omisión de un trámite fundamental del procedimiento, generador de indefensión a la Comunidad de Propietarios ahora recurrente, por lo que procede estimar el recurso contencioso administrativo, al existir indicios suficientes de nulidad de pleno derecho del acto administrativo por el que se concedió la licencia de obras.

QUINTO. Respecto de las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se imponen a ninguna de las partes por la dificultad de valoración de los hechos concurrentes.

SEXTO- Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, son susceptibles de recurso de apelación, con las excepciones de las letras a) y b) del apartado 1



FIRMADO POR		FECHA	06/03/2019
ID. FIRMA		PÁGINA	5/6



del artículo 81 de la LJCA. En el proceso que nos ocupa, cabe recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, dicto el siguiente:

FALLO

ESTIMO el recurso contencioso-administrativo num 417/2017, anulando el acto administrativo recurrido y ordenando a la administración demandada que admita la solicitud de revisión de oficio instada por la Intercomunidad de Propietarios Palmera Parque Jándula 2, continuando por sus trámites el procedimiento de revisión de oficio instado. Sin costas.

Notifíquese esta resolución haciendo saber que la misma no es firme y contra la misma cabe recurso de **apelación** que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Para la admisión del recurso deberá acreditarse la constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarse en la cuenta de este Juzgado de BANCO SANTANDER IBAN ES55 0409 2000 0200 0000 1204, concepto nº 2019 0000 00 0417 01 debiendo indicar en el apartado "concepto" del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación, según el código "02", de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O. 6/1985 del Poder Judicial, sobre concurrencia de los espacios de jurisdicción previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de estos ellos) e beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

PUBLICACIÓN.- En Sevilla, a la fecha de la firma.

Con esta fecha se procede a la publicación de la anterior sentencia una vez extendida y firmada por el Magistrado que la dicta, quedando el original depositado en la Oficina Judicial, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



FIRMADO POR		FECHA	06/03/2019
ID. FIRMA		PÁGINA	6/6