



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

SENTENCIA:

-

N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

MV

N. I. G.:

Procedimiento:

Sobre:

De D/Dª:

Abogado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª

Abogado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA N°: 163/16.

En Vigo, a veintisiete de abril de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 56/2014, a instancia de Dª A.A., representado por el Procurador Sr. Fandiño Carnero bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Surís Regueiro, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. González-Puelles Casal y defendido el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; con el siguiente objeto procesal:

- a) *Denegación presunta y vulneración del derecho de vista y copia del expediente administrativo 40312/422.*
- b) *Inactividad de la Administración por no incoar expediente por infracción de la legalidad urbanística y suspender las obras y ordenar el cierre de actividad de farmacia clandestina.*
- c) *Desestimación por silencio administrativo del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el demandante.*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo formulado contra la actuación administrativa arriba indicada, relacionada con el expediente 40312/422.



SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se sustanció por los trámites del procedimiento ordinario, y se reclamó el expediente.

A continuación, se presentó escrito de demanda, en la que se solicitaba se dictase sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución adoptada el 26 de julio de 2013, al tiempo que se condene a la Administración demandada a la incoación de expediente de reposición de la legalidad por haber ejecutado obras sin licencias y se ordene el cese inmediato de la actividad; con imposición de costas..

Por la representación procesal del Concello de Vigo se contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas de contrario, abogando por su inadmisión o por la desestimación de la demanda.

Se recibió el procedimiento a prueba y posteriormente se emitieron por escrito las conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Del planteamiento de la controversia*

1.- El 26 de julio de 2013, la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo dictó resolución en el expediente nº 40312/422 en cuya virtud se autorizó a D. B.B. para realizar, conforme al proyecto básico y de ejecución redactado por tres arquitectos, y con un presupuesto de ejecución de 19.500 euros, obras de adaptación del local sito en la planta baja de la edificación señalada con el nº 0000 de Avda XXXXX, con el fin de dedicarlo a farmacia (cuya actividad también se autorizaba en la misma decisión), de una superficie de 79,80 m², en parcela clasificada como suelo urbano no consolidado conforme al PXOM de 2008, incluida dentro del Área de Planeamiento Remitido APR-A-8-34, en la que se permite el uso solicitado; también se acordó inscribir en el Registro de la Propiedad la renuncia del propietario al incremento del valor y a cualquier tipo de indemnización derivada de la ejecución del planeamiento, con obligación de cesar la actividad cuando así fuere ordenado.

Una vez rematadas las obras, tendría que solicitarse licencia de puesta en funcionamiento.

El 12 de noviembre de 2013, el Sr. B.B. solicitó esa licencia de puesta en funcionamiento, acompañando certificado de fin de obra e inscripción en el Registro de la Propiedad de la renuncia arriba referenciada.

Recabados los informes técnicos que se estimaron pertinentes, se resolvió el 15 de mayo de 2014 conceder dicha licencia.

2.- El ahora demandante, que posee una farmacia en la misma Avenida, presentó en el Concello de Vigo sucesivos



escritos, que pueden agruparse, a los fines de esta Sentencia, en los siguientes bloques:

a) En septiembre y octubre de 2013, instando copia de la licencia de obras y ocupación del local y del expediente completo.

b) El 18 de octubre de ese año, interponiendo recurso de revisión.

c) Presentando denuncias entre el 13 de noviembre y el 17 de diciembre tendentes a la incoación de expediente de restauración de la legalidad urbanística y sancionador.

3.- El objeto del pleito, tal y como se anticipó en el escrito de interposición del recurso jurisdiccional, y aunque se traslade defectuosamente al suplico de la demanda, estriba en las siguientes cuestiones:

a) Denunciar la infracción de su derecho a obtener copia completa del expediente, incluyendo el proyecto técnico incorporado al mismo. Acontece que la Administración rehusó entregarle una copia de dicho documento sobre la base de la negativa de sus autores a comunicar su contenido, con apoyo en la propiedad intelectual. Al resto de la documentación sí le fue factible acceder previo pago de las tasas correspondientes.

b) Desestimación presunta de su pretensión de incoación de revisión de oficio de actos nulos o de admisión a trámite de recurso extraordinario de revisión, respecto a la licencia otorgada en julio de 2013 al Sr. B.B.

c) Inactividad por no incoar expediente de restauración de la legalidad urbanística, ordenar el cese de la actividad y corte de suministros.

SEGUNDO.- *Del derecho de acceso a expedientes y registros públicos*

La teoría general del derecho de acceso directo, y de obtención de copia, de los ciudadanos a los expedientes concluidos es la siguiente:

En el art. 18.1.e) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 que dispone que uno de los derechos de los vecinos consiste en ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el art. 105 de la Constitución.

Por su parte, el art. 70.3 de la misma Ley establece que todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las Corporaciones locales y sus antecedentes, así como a



consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del art. 105, letra b) de la Constitución.

Este mismo texto se reitera en el art. 207 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 1986.

El art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP, en adelante) recoge el derecho genérico de todos los ciudadanos de acceso a los archivos y registros, derecho que alcanza únicamente a los expedientes concluidos. Además, este derecho se complementa de acuerdo con el punto 8 de este artículo 37 de la LRJAP con el derecho a la obtención de copias y certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado.

No obstante, el derecho de todos los ciudadanos de acceso a los expedientes terminados tiene un límite: el respeto a la intimidad de las personas (art. 37.2 LRJAP). Además, estos derechos de acceso y de obtención de copia pueden ser denegados cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley (art. 37.4 de la LRJAP); en todo caso, esta denegación requerirá de una resolución expresa del órgano competente que de manera motivada establezca cuál es la razón que justifica la denegación de este derecho.

Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería y arquitectura a los que hace referencia el art. 10 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI) están protegidos por el derecho de propiedad intelectual, que preserva el derecho del autor a su obra y puede limitar e incluso impedir el derecho a la obtención de copia.

Ahora bien, la Ley 23/2006, de 7 de julio, provocó diversas modificaciones en la LPI; entre ellas, la introducción de un nuevo artículo, el 31 bis, que modula el régimen de protección de la propiedad intelectual bajo el marco genérico referido a la seguridad y los procedimientos oficiales. Concretamente, su apartado 1 dispone que no será necesaria autorización del autor cuando una obra se reproduzca, distribuya o comunique públicamente con fines de seguridad pública o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios.

Por lo tanto, la Administración Pública podrá acordar tanto la reproducción como la distribución o comunicación



pública de una obra, sin previa autorización del autor, cuando el correcto desarrollo del procedimiento administrativo así lo requiera. Esa expresión "correcto desarrollo del procedimiento administrativo" incluye la plena satisfacción de los derechos de los ciudadanos en el marco del procedimiento previsto, por ejemplo, en los artículos 35 y 37 LRJPAC.

Y, en el ámbito en que nos movemos, interesa recordar que el art. 195.4 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia expresaba que, una vez presentado ante el ayuntamiento, el proyecto técnico adquiere el carácter de documento público.

Sobre la base de este marco normativo, no se puede realizar una interpretación que impida, siempre y en todo caso, limitar el derecho a la información y a obtener una copia con fundamento en los derechos de autor del proyecto, en aquellos proyectos urbanísticos que aun siendo tramitados por iniciativa particular, han sido aprobados como disposiciones reglamentarias o incluso como acuerdos administrativos en el caso de las licencias urbanísticas. Solamente se podrá limitar en aquellos supuestos en que motivadamente se considere que la información que se solicita no es por razones urbanísticas y además existieran de forma manifiesta otras motivaciones de divulgación sin la autorización del autor.

La Sentencia de 28 de abril de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia señala, ante la negativa a facilitar copia de un proyecto en base a al derecho de propiedad intelectual: *"El artículo 14 de la ley de Propiedad Intelectual dispone, al indicar el contenido y características del derecho de autor, que corresponde a éste, como derecho irrenunciable e inalienable, decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. Quien acepta la redacción de un proyecto técnico para la obtención de una licencia de obra o de actividad sabe que ese proyecto se va a incorporar a un expediente administrativo y que sobre él, como parte del expediente, podrán obtener información los que tengan interés en relación con el otorgamiento de esa licencia en los términos que establece la legislación de procedimiento administrativo, que incluyen la obtención de copias. Este derecho de los interesados tiene que ser ejercitado de forma proporcionada, es decir, poniéndolo en relación con la necesidad de la información que se trata de obtener y con los inconvenientes que pueda producir en la actividad del órgano de la Administración, como ha declarado la Jurisprudencia (SSTS de 24-3-04 y 4-12-90)".*



El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid también se ha manifestado a este respecto, en sentencia de 9 de febrero de 2005, reconociendo el derecho de un ciudadano a obtener copia de los documentos contenidos en un proyecto de edificación; *"que el proyecto se encuentre en un expediente de carácter urbanístico y que a él tengan acceso quienes sean interesados no supone que éstos persigan obtener ni obtienen, al efecto nada se alegó, beneficios económicos derivados de su visualización"*.

El Defensor del Pueblo, en los informes anuales de 2006 y 2009, considera que no es posible denegar a los ciudadanos el acceso a la documentación obrante en los expedientes relativos a materia urbanística so pretexto de la posible vulneración de los derechos de propiedad intelectual: *"Por ello se sigue recordando a las Administraciones que el acceso a un proyecto técnico divulgado no supone materialmente vulneración alguna de los derechos de autor, morales ni de explotación y tampoco la Ley de propiedad intelectual considera la obtención de copias una forma de explotación por terceros de la obra protegida, puesto que el artículo 31 bis de la mencionada Ley exceptúa ('no será necesaria autorización del autor') el caso de la obra que se reproduzca para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, y ello en el supuesto que haya reproducción. (...) En suma, la regla tradicional en nuestro Derecho -y en los de nuestro entorno-, es que uno de los límites a los derechos de autor es que no puede prohibirse el acceso y reproducción de obras protegidas cuando estas tienen que constar en expedientes administrativos o judiciales"* (p. 595, Informe anual de 2006). Y añade en la página 1.110 del Informe anual de 2009: *"5ª. No son válidas para denegar copias de proyectos de edificación razones aducidas por los ayuntamientos tales como el derecho a la intimidad o del derecho de propiedad intelectual. (...) y segundo, no es válido denegar la copia de un proyecto técnico -si obra en un procedimiento administrativo- por razones de propiedad intelectual; al contrario, la Ley de propiedad intelectual (texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, artículo 31 bis) dice expresamente que no es necesaria la autorización del autor para reproducir una obra en orden al correcto desarrollo de un procedimiento administrativo."*

De acuerdo con lo anterior, las Administraciones Públicas deben garantizar el derecho a la información y a la obtención de copias de los documentos que obren en los expedientes, sin perjuicio de que los Ayuntamientos, con



el objetivo de compaginar ambos derechos (a la información y a la propiedad intelectual), puedan establecer mecanismos que salvaguarden el derecho del autor de la obra como por ejemplo que el solicitante se comprometa a hacer una utilización adecuada de la información y documentación obtenida, respetando los derechos que al autor le correspondan.

Así y por aplicación de la teoría expuesta, no se observa ningún motivo para denegar el derecho de copia del proyecto, como cualquier otro documento integrado en el expediente, excepto que se acredite mediante resolución motivada, el derecho a la intimidad de las personas o que existen intereses más dignos de protección.

Según la LPI, decae el necesario consentimiento del autor de la obra -en este caso, el del autor del proyecto técnico-, en favor del correcto desarrollo de procedimientos administrativos.

Conviene subrayar que la petición de obtención de las copias se efectuó una vez que la licencia ya había sido concedida. El primer escrito que sobre el particular obra en el expediente data del mes de octubre de 2013, mientras que aquella se había otorgado en julio. Se trataba, pues de un expediente ya terminado, por más que quedase por valorar la conveniencia de conceder licencia de puesta en funcionamiento: la autorización de obras y actividad, que precisamente se sustentaron en el proyecto técnico obrante en el procedimiento administrativo, se había otorgado. Por eso, no hace al caso la exigencia del artículo 35 de la LRJPAC conforme a la cual, para que la Administración Pública pueda acceder a la petición de fotocopias de documentos contenidos en un expediente administrativo que se encuentra en fase de tramitación, el solicitante debe acreditar la condición de interesado en el procedimiento, tal y como se define en el artículo 31 LRJPAC.

De este modo, una vez finalizada la tramitación del procedimiento administrativo, la legitimidad para ejercer el derecho de acceso es más amplia, puesto que se confiere de manera genérica a los ciudadanos por el art. 37, quienes ni siquiera tendrán que acreditar con carácter previo su condición de interesados en el procedimiento.

De ahí que las elucubraciones de los litigantes sobre la condición de interesado del ahora demandante en el procedimiento administrativo se tornen estériles.

En el caso que nos ocupa, el actor había solicitado repetidamente acceso a la íntegra documentación obrante en el expediente de obras de adaptación e instalaciones, designando el procedimiento concreto a que se refería. Tenía derecho a obtener copias de su contenido (previo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

pago de las tasas oportunas; cuestión que aquí no se discute), con independencia de la opinión que al respecto emitiesen sus autores.

En este punto, procede estimar la demanda.

TERCERO. - *De la revisión de actos nulos*

Habrà que comenzar exponiendo que el objeto de este recurso no puede ser propiamente la resolución administrativa en cuya virtud se otorgó la licencia de obras de adaptación de local y de instalación de farmacia; acto que la propia parte recurrente reconoce implícitamente como firme al solicitar su revisión; sino que el objeto de este asunto es la inadmisión de un recurso extraordinario de revisión con respecto a esa resolución. En por ello que cualquier intento dirigido a refutar la adecuación al ordenamiento jurídico de la mencionada decisión administrativa estaría irremediabilmente abocada a la inadmisión de la demanda. Pedir, como se realiza en el suplico de ésta, la nulidad de ese acto administrativo es de todo punto insostenible.

Por tanto, la respuesta judicial demandada por la parte actora será necesariamente si en este caso concreto la inadmisión por silencio administrativo de la pretensión de tramitar un procedimiento de revisión por parte de la Administración es o no correcta, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.

En la demanda, se introducen referencias al recurso extraordinario de revisión y a la revisión de oficio como si fuesen términos jurídicos sinónimos o intercambiables indistintamente, cuando no es así.

Procede aclarar los términos.

I) Por lo que hace al recurso extraordinario de revisión, y conforme al art. 118.1 de la Ley 30/1992, contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2ª) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

3ª) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

4ª) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

Ni en el escrito de recurso administrativo, ni en la demanda rectora de esta litis -pese a su inusitada extensión-, se expresa cuál es la concreta causa sobre la que ampara su derecho a obtener la revisión del acto



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

administrativo firme precedente y, por tanto, su desaparición del mundo jurídico.

Se yerra cuando el análisis se centra en indagar la adecuación de la resolución al ordenamiento jurídico urbanístico (carácter provisional o no de las obras, entidad de las obras ejecutadas, calificación como obras mayores...), puesto que tales cuestiones son las que propiamente deben desarrollarse en el seno de un recurso -administrativo o jurisdiccional- de carácter ordinario. Y no cabe duda de que el demandante pudo y debió interponerlo: en la demanda reconoce que el 17 de octubre de 2013 tuvo conocimiento del acuerdo emitido el 26 de julio anterior. Pues bien, a partir de esa fecha disponía del plazo de un mes para recurrir en reposición, y de dos meses para hacerlo ante esta Jurisdicción. El motivo por el que dejó transcurrir esos plazos, dejando caducar su acción, es algo que ni se explica ni importa ya. Lo relevante es que, para obtener éxito en el recurso extraordinario es imprescindible alegar y acreditar la concurrencia de alguna de las cuatro causas tasadas que la Ley permite.

Dejando sentado que, de modo evidente, el cuarto supuesto del art. 118.1 antes mencionado deviene inaplicable, será preciso recordar que la esencia de los tres primeros motivos del recurso extraordinario de revisión regulados en ese precepto responden al propósito común de subsanar las consecuencias del error de hecho en que pueda haber incurrido la actuación administrativa impugnada y cuando tal error fáctico sea constatado por las diferentes vías que en ellos se indican (el propio expediente; los documentos de valor esencial que no estuvieron a disposición de los interesados y posteriormente aparezcan; y la declaración judicial de falsedad de los documentos o testimonios que fueron decisivos para la resolución administrativa).

También debe señalarse que será de apreciar tal error cuando la resolución administrativa haya partido de un hecho que con posterioridad se haya demostrado inexistente o incierto, o cuando haya omitido un hecho cuya ponderación habría conducido necesariamente a un resultado distinto.

Pero lo que el Tribunal Supremo tiene advertido es que en el recurso contencioso administrativo en que se discute si es o no procedente un recurso administrativo de revisión, lo único que puede alegarse y discutirse es si se da o no algún supuesto de revisión de los dichos en el artículo 118 de la Ley 30/92 (STS de 30 de septiembre de 2008); que la vía de la revisión no está para corregir equivocaciones jurídicas (STS de 10 de abril de 2003); y que el error ha de ser "de hecho", es decir que no ha de implicar una interpretación de las normas legales o reglamentarias aplicables en el supuesto de que se trate (STS de 6 de marzo de 2008).

Pues bien, no existe tal error de hecho en la resolución administrativa. Los presupuestos fácticos eran y siguen siendo hoy los mismos.



Las alegaciones en torno al carácter provisional de las obras, a la determinación de la situación de fuera de ordenación (total o parcial) del edificio, de la necesidad de obtener licencia de obras mayores... constituyen verdaderamente cuestiones de interpretación jurídica, que tendría que haber defendido a través del medio hábil para ello: la interposición del recurso contencioso-administrativo frente a la resolución originaria.

Ocurre que, por errores de hecho se ha de entender aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiere a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, acción de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse, sin que sea lícito aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones que de ofrecer algún posible error sería de derecho, incluso aunque estos hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2009).

Como indica la STS de 6 julio 1998, con este recurso de revisión se trata de paliar las consecuencias perjudiciales que para el interesado pudieran producirse, cuando durante la sustanciación del procedimiento administrativo, se ignorase la existencia de documentos anteriores de relevancia para la resolución, o cuando tales documentos apareciesen con posterioridad, y ya no pudiese acudir a los medios normales de impugnación, por ser firme el acto que le es perjudicial; y sin que pueda desconocerse que su interposición tiene un marcado carácter de excepcionalidad, con supuestos tasados y claramente delimitados por el artículo 118 Ley 30/1992.

En definitiva, las cuestiones referidas a la legalidad ordinaria (urbanística) tendría que haberlas abordado y defendido a través del oportuno recurso frente a la decisión que puso fin al expediente.

No existe en el expediente, ni ha aparecido después, ningún documento que evidencia la existencia de un error determinante de nulidad de pleno derecho.

En consecuencia a lo expuesto, procede la desestimación de la pretensión, toda vez que, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2009, cuando el recurso en vía administrativa es un recurso extraordinario de revisión, el objeto del posterior recurso contencioso administrativo sólo puede ser el del examen de si concurre o no la causa de revisión alegada; todas las demás cuestiones atinentes a la regularidad formal o material del acto administrativo cuya revisión se pedía en vía administrativa son ajenas al caso.

II) Por lo que hace a la revisión de oficio, con carácter general, el art. 102 de la Ley 30/1992 dispone que 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

Tanto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de junio 1958 (artículo 109), como en la LRJAP (artículo 102.1), preceptos confirmados por la Ley 4/1999, de 13 de abril, se admitió en nuestro Ordenamiento Jurídico Administrativo una auténtica acción de nulidad, para conseguir de las Administraciones una declaración de esa naturaleza de los actos administrativos, con total independencia de la formulación de los recursos ordinarios para conseguir tal finalidad, sin olvidar que estos últimos se deben interponer en plazos brevísimos, mientras que la acción de nulidad puede ser ejercitada en cualquier tiempo, sólo pudiéndose fundamentar en las causas expresamente previstas, proclamando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que dichas causas encierran un criterio restringido, resaltando que en materia de nulidad hay que hacer una salvedad al esquema tradicional de la nulidad, ya que la eficacia inmediata de ésta, sin necesidad de declaración por el órgano en cada caso competente, pugna con el principio de presunción de validez de los actos administrativos que consagra el artículo 57.1 de la Ley de 26 de noviembre de 1992, es decir, producen efectos desde el momento en que se dicten, mientras no sean declarados nulos por el órgano administrativo o jurisdiccional competente. La Administración, ante un posible acto nulo, no puede desconocer su existencia, siendo preciso tramitar el oportuno expediente de anulación, con todas las garantías.

Nuestro Ordenamiento consagra el carácter imprescriptible de la acción de nulidad (el art. 102.1 expresa que la nulidad podrá declararse "en cualquier momento"), pudiéndose ejercitar por el interesado en cualquier momento, con posterioridad, por tanto, a la terminación de los plazos normales de recurso, como ha sucedido en el supuesto que se resuelve, pero tal acción es de nulidad en sentido propio y no una simple petición graciable, cuyo ejercicio constituye a la Administración en la obligación de dictar un pronunciamiento expreso sobre la misma, proclamando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que la acción de nulidad, no recurso ordinario propiamente dicho, constituye remedio procesal idóneo para poner en marcha el dispositivo revisorio, provocando la incoación del oportuno expediente, que habrá de ser ineludiblemente resuelto por la Administración correspondiente, que sólo podrá inadmitirlo a trámite cuando carezcan manifiestamente de sentido.

No concurriendo ninguna causa tasada, la decisión de inadmisión es ajustada al ordenamiento jurídico.

Téngase en cuenta que dentro de la teoría de la invalidez de los actos la regla general es la anulabilidad, y la finalidad de la revisión de oficio es facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos. Se persigue, pues, mediante esta figura ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia. No ha de olvidarse que esta causa de nulidad no está



reservada para combatir cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sino referida a la detección de una carencia plena del procedimiento administrativo o un error esencial en su forma de instrucción.

A este respecto, y en relación con el alcance y naturaleza de la revisión de oficio del art. 102, ha de traerse a colación la doctrina de la Sentencia Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2005, que establece que:

"... debemos recordar que el art. 102.1 de la Ley 30/1992 configura la revisión de oficio con un carácter excepcional, que únicamente debe ser utilizada cuando realmente se detecten vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico.

... la posibilidad de solicitar la revisión de un acto nulo por la extraordinaria vía del artículo 102.1, no puede constituir una excusa para abrir ese nuevo período que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación del mismo, ya caducada, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno. Y precisamente a esta circunstancia se refiere el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común cuando condiciona el ejercicio de la acción de revisión del artículo 102 -aun en los casos de nulidad radical del artículo 62.1- a que no resulte contrario a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares u otras circunstancias similares".

La referencia a la buena fe del citado art. 106 permite aplicar también el principio de protección de la confianza legítima, aceptado por la Jurisprudencia (SSTS de 15.6.1990 y 7.10.1991), que obviamente se generó en quien adquirió la licencia como consecuencia de la actuación precedente del Ayuntamiento.

En el supuesto examinado, el demandante se acoge a tres apartados del art. 62.1, resultando los dos primeros puramente enunciativos: en modo alguno se atisba infracción penal ni ausencia de procedimiento, y menos aún ausencia de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Y por lo que hace al apartado f) (según el cual son nulos de pleno Derecho los actos de las Administraciones Públicas...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), los requisitos exigidos por la norma que tipifica este supuesto de nulidad son dos:

-De una parte, que el acto cuya nulidad se pretende carezca de los "requisitos esenciales" para la adquisición del derecho o facultad del que se trate. Y, para que el requisito exigido pueda calificarse de esencial, es preciso que se refiera a las condiciones del objeto o del sujeto sobre el que recaiga la actividad. Y la ausencia de



requisitos esenciales debe ser incontrovertible para que pueda producirse la nulidad.

-De otra parte, es necesario que el acto determine el nacimiento de un derecho o una facultad; y la referencia a "derechos o facultades", siguiendo la más autorizada doctrina científica, se refiere, no sólo a "casos en que a la Administración corresponde verdaderamente construir derechos" (nombramiento, concesiones), sino también a "todos aquellos en que la acción administrativa posibilite la efectividad de las facultades o derechos" (autorizaciones en sus diferentes regímenes).

En nuestro caso, esa carencia esencial no está presente. Se concedió la licencia partiendo del entendimiento de que el edificio en que se desarrolla la actividad se encontraba en situación de fuera de ordenación parcial y temporal, de acuerdo con lo establecido en el art. 103 LOUGA, en relación con los arts. 2.7.20.c) 2.7.21.2 del entonces vigente PXOM.

El art. 2.7.20 comprende dentro de la situación de total incompatibilidad con el planeamiento los edificios e instalaciones existentes en suelo urbano no consolidado (como aquí acontecía), en tanto en cuanto no se aprueben los instrumentos de desarrollo que procedan, dado que éstos serán los que ratifiquen o rectifiquen la condición de fuera de ordenación. Por eso, estos concretos edificios e instalaciones se consideran solo temporalmente fuera de ordenación.

Y en tales supuestos, el art. 2.7.21 permite la realización de obras de conservación y mantenimiento, así como las exteriores de reforma menor, que serán admisibles en todos los casos; también las parciales de consolidación o reparación cuando no estuviese prevista la expropiación o demolición del inmueble o la erradicación del uso en el plazo de quince años desde la fecha en que se pretendiese realizarlas; y las de actividades e instalaciones, siempre que el propietario renuncie expresamente al aumento de valor de la expropiación derivado de las obras e instalaciones para las que se solicita licencia y asuma el compromiso de demoler o trasladar la obra o instalación cuando así lo acordase el Concello de Vigo, sin derecho a indemnización, de manera análoga a la regulación de las obras provisionales; y las de cambio de uso por otro compatible, siempre que exista compromiso expreso del solicitante a la renuncia de cualquier incremento en el valor de expropiación o indemnización.

De ahí que la esencialidad estaba rellena. Cuestión distinta es que se pretenda discutir la interpretación de la norma, pero tal disquisición es ajena a una revisión de oficio como la que se planteaba.

CUARTO. - *Del concepto de inactividad administrativa*

El artículo 2 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Decreto 28/1999, de 21 de enero, para el desarrollo y aplicación de la Ley del Suelo de Galicia, impone de forma terminante y clara a las entidades locales, en su esfera de competencia, la obligación de velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística en ejercicio de sus potestades legales, añadiendo que las



medidas de protección de la legalidad urbanística son de *ejercicio inexcusable*, por lo que en ningún caso (art. 5 RDUG) puede la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico vulnerado o a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal.

Conforme al art. 211 de la LOUGA, cuando algún acto precisado de licencia se realizase sin ésta o en contra de sus determinaciones, el alcalde dispondrá la cesación inmediata de dicho acto e incoará expediente de reposición de la legalidad, que concluirá con alguno de los siguientes acuerdos: a) Si la actividad se realizara sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones, se requerirá al interesado para que solicite la oportuna licencia o ajuste la actividad a la ya concedida; b) Si la actividad no fuera legalizable por ser incompatible con el ordenamiento urbanístico, se procederá a impedir definitivamente la actividad y a ordenar la reposición de los bienes afectados al estado anterior al incumplimiento de aquélla.

Lo cierto es que la licencia existía, y en modo alguno consta demostrado que la persona autorizada (el Sr.B.B. incumpliese sus determinaciones). De hecho, el 12 de noviembre de 2013 (un día antes de la denuncia que presentó el ahora demandante), tras terminar las obras, solicitó la concesión de la licencia de puesta en funcionamiento; la cual, tras las correspondientes inspecciones, fue otorgada el 15 de mayo siguiente. En esta segunda resolución se razona que las obras y la instalación se ajustan al proyecto presentado y a la licencia inicialmente concedida. De ahí que un hipotético expediente de restauración de la legalidad habría finalizado declarando las obras e instalación ajustadas a licencia.

Ni siquiera la apertura del "hueco" en la fachada a que se refiere insistentemente la parte actora poseía relevancia a efectos de un expediente de esas características, toda vez que se trataba de una obra estrictamente necesaria. Así, el art. 131 del entonces vigente Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, establecía que todas las oficinas de farmacia deberán contar con un dispositivo de tipo túnel, bandeja de vaivén o bandeja giratoria con seguro, que permita adecuadamente las dispensaciones a los clientes sin necesidad de que éstos penetren en el interior. Precepto desarrollado por el art. 22 de la Orden INT/317/2011, de 1 de febrero, sobre medidas de seguridad privada: "1. Los dispositivos tipo túnel, bandeja de vaivén o bandeja giratoria con seguro, de que deberán disponer las oficinas de farmacia, habrán de estar ubicados en un elemento separador que impida el ataque a las personas que se hallen en el interior. 2. Los citados dispositivos podrán ser sustituidos por persianas metálicas, rejas conforme a la Norma UNE 108142, cristal blindado con una categoría de resistencia P5A según Norma UNE-EN 356, una pequeña ventana practicada en el elemento separador, o cualquier otro dispositivo con similares niveles de seguridad.

Otra cuestión es que el Sr. B.B. hubiese comenzado a desarrollar la actividad antes de obtener la licencia de funcionamiento, lo cual no era permisible, de modo que el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Concello tendría que haber reaccionado ordenando su cese inmediato, pues la licencia de obras de adaptación e instalación taxativamente advertían de la necesidad de la previa concesión de dicha autorización antes de empezar a ejercer la actividad y de contratar los servicios y suministros, en aplicación del art. 194.3 LOUGA en relación con el 10.1g) y 25 del Anexo Normativo del PXOM.

Por lo tanto, se aprecia que la Administración incurrió en inactividad, pues debió adoptar las medidas oportunas tendentes al cese inmediato de la actividad desarrollada en el local en tanto no se obtuviese la licencia de puesta en funcionamiento.

En este punto también se acoge la demanda.

QUINTO.- *De las costas procesales e instrucción de recursos*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, no se impondrán las costas a ninguna de las partes, pues la demanda es parcialmente estimada.

Por otra parte, contra esta resolución no es factible interponer recurso de apelación.

Como se recuerda en la Sentencia del TSJ Galicia de 30.1.2014, el Art. 41.1 de Ley de la Jurisdicción prescribe que la cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo, de modo que habrá de atenderse además en todo caso y en orden a determinar la cuantía de la controversia a la real entidad material de la cuestión litigiosa, lo que se traduce en el coste que supone la ejecución, que en el caso analizado no supera los treinta mil euros.

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

FALLO

Que estimando como estimo en parte la demanda interpuesta por D. A.A. frente al CONCELLO DE VIGO, tramitada como Procedimiento Ordinario nº 56/2014, contra la actuación administrativa citada en el encabezamiento, debo declarar y declaro: 1) que el demandante tenía derecho a obtención de copias del todo el expediente administrativo, incluyendo el proyecto técnico, previo abono de las correspondientes tasas; 2) que la Administración incurrió en inactividad al no proceder a adoptar las medidas oportunas de cese de actividad y corte de suministros en tanto no se obtuviese licencia de puesta en funcionamiento.

Desestimo el resto de pretensiones contenidas en la demanda.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que (dada la cuantía del pleito) es firme, y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-

