



Roj: **STS 4847/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4847**

Id Cendoj: **28079130052022100204**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/12/2022**

Nº de Recurso: **702/2022**

Nº de Resolución: **1682/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4509/2021,**
ATS 7925/2022,
STS 4847/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.682/2022

Fecha de sentencia: 19/12/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 702/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 702/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1682/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Carlos Lesmes Serrano



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.^a Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 19 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 702/2022 interpuesto por "GREENPEACE ESPAÑA", representada por la procuradora doña Marta Sanz Amaro y defendida por el letrado don José Ignacio Domínguez Martín-Sánchez contra la sentencia nº 2956/2021, de 22 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el procedimiento ordinario nº 188/2018, relativa a la procedencia de acordar la demolición del Hotel Azata del Sol en la playa de El Algarrobico por estar construido en terreno protegido, invadiendo la servidumbre de protección de costas y ser contrario al planeamiento urbanístico. Han comparecido como partes recurridas el "Ayuntamiento de Carboneras", representado por la procuradora doña Belén Jiménez Torrecillas y defendido por la letrada doña Patricia Melgarejo Anula y por "Azata del Sol S.L." representada por el procurador don Juan Carlos Fernández Estévez-Novoa y defendida por el letrado don Eduardo Amor Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La representación procesal de Greenpeace España interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación, por silencio administrativo del Ayuntamiento de Carboneras (Almería), de la solicitud de anulación y archivo definitivo del sector de suelo urbanizable ST1, El Algarrobico, con el objeto de que figurase en el plan general de ordenación urbana como suelo no urbanizable; revisión de oficio y consiguiente anulación de la licencia municipal de obras concedida al Hotel Azata del Sol; y, finalmente, la apertura de expediente de demolición del referido hotel para restablecer la legalidad urbanística y la realidad física alterada.

El recurso, tramitado con el nº 188/2018, fue estimado en parte por sentencia de 22 de julio de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada (Sección Cuarta). La sentencia inadmite la primera de las pretensiones, estima la pretensión de imponer al Ayuntamiento la obligación de admitir y tramitar la revisión de oficio de la licencia de obras del Hotel Azata del Sol concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno municipal de 13 de enero de 2003 por la posible existencia de nulidad de pleno derecho ex artículo 47.1.f) de la Ley 39/20015, de 1 de octubre, y desestima, finalmente, la pretensión de iniciar expediente de demolición y derribo del hotel.

La inadmisión respecto de la primera de las pretensiones (anulación y archivo del sector ST1) se acoge al proyectarse sobre la misma el efecto de la cosa juzgada material ex artículo 222 LEC, pues dicha anulación ya se había producido al haberse dictado la sentencia de la misma Sala de 18 de julio de 2016 (rec. 1870/2009), sentencia que también acordó el archivo definitivo de los dos sectores (ST1 y ST2), por lo que no procedería abrir un nuevo debate procesal sobre una nulidad ya declarada.

A una solución distinta se llega respecto de la pretensión relativa a la revisión de oficio de la licencia de obras concedida para la construcción del hotel, puesto que tras descartar la Sala de instancia que concurra la triple identidad exigida para apreciar la cosa juzgada material, considera que se dan los elementos formales para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia del hotel, conforme al artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La Sala andaluza expresa que "(...) la solicitud de revisión de oficio que la actora hizo en su escrito presentado el 20/11/2017, objeto de este recurso, se basó en diversas sentencias que declararon la nulidad de la clasificación como urbanizable del ST1 (el Algarrobico) contenida en el PGOU de Carboneras, pues debía ser considerado como no urbanizable: sentencia de esta Sala de 18/7/2016, confirmada por la del T. Supremo de 19/4/2018; la sentencia del T. Supremo de fecha 10 de febrero de 2016 (recurso 1974/2014), que casó y anuló la sentencia de esta Sala de fecha 21/3/2014, que consideró los terrenos del sector ST1 como urbanizables carentes de interés ambiental (el objeto de esta fue el PORN, aprobado por Decreto 37/2008, que zonificaba el terreno del sector como C3, que permitía la edificación del Hotel) (...) También diversas sentencias del T. Supremo relativas a la dimensión de la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre en 100 metros, establecido en la Orden Ministerial de 8 de noviembre de 2005 (sentencia de 21/3/2012, recurso 2200/2008). Son resoluciones jurisdiccionales que suponen la nulidad del PGOU de Carboneras en cuanto a la clasificación de urbanizable del ST1, y por tanto dejaron sin apoyo normativo a la licencia de obras, cuya naturaleza jurídica



es de un acto declarativo de derechos, cuya concesión es reglada por un previo planeamiento, y que permite tener por justificada la solicitud de la revisión de oficio, al amparo del art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) que establece como actos nulos de pleno derecho "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

Por último y respecto de la pretensión de demolición y derribo, la Sala de instancia no accede a ello "(...) porque la demolición de una obra por razones de no encontrarse amparada en el ordenamiento jurídico, como aduce la actora, es una consecuencia posterior a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia, que es lo que solicitó en vía administrativa la actora, y también en la demanda, por tanto, la demolición por razones de legalidad de las obras construidas solo es una decisión que corresponde a la Administración o Administraciones, una vez finalizado el procedimiento de revisión de oficio de la licencia. Esto es así porque la obra dispone de un título jurídico válido mientras no se establezca lo contrario, y que en este caso puede venir por el procedimiento de revisión de oficio".

SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-

Notificada la sentencia, se han preparado sendos recursos de casación por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Carboneras y de Greenpeace España.

(i) *Recurso de casación preparado por el Ayuntamiento de Carboneras*: denuncia, en primer lugar, la vulneración de los principios de tutela judicial efectiva, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica (artículos 9.3, 10, 24 y 25 CE) al considerar que la sentencia recurrida se opone frontalmente a los pronunciamientos de una sentencia anterior dictada por la misma Sala en relación a la posibilidad de la revisión de oficio de la misma licencia. En segundo lugar, la vulneración de los artículos 47 y 106 de la Ley 39/2005, de 1 de octubre, artículo 16 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones locales, artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y artículo 73 LJCA, al entender contrario a derecho obligar al Ayuntamiento a iniciar un procedimiento de revisión de oficio con fundamento en la declaración de ilegalidad de la disposición general que sustentó su concesión.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del recurso, la recurrente invoca los supuestos contemplados en las letras a) y c) del artículo 88.2 LJCA.

(ii) *Recurso de casación preparado por Greenpeace España*: denuncia, en primer lugar, la infracción de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente que acordó el deslinde definitivo de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del correspondiente tramo de costa, artículos 5 y 19 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, artículo 19 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

En cuanto al interés casacional objetivo del recurso, la recurrente invoca los supuestos contemplados en las letras a) y c) del artículo 88.2 LJCA así como la necesidad de restablecer el orden jurídico infringido por parte de un inmueble construido en un parque natural e invadiendo la servidumbre de protección, tras haber sido anulado el planeamiento que dio sustento legal al otorgamiento de la licencia.

TERCERO.Admisión del recurso.-

Mediante autos de 17 de enero de 2022, la Sala de instancia tuvo por preparados sendos recursos de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 18 de mayo de 2022, acordando:

<< **1.º) Inadmitir** el recurso de casación nº 702/2022 preparado por la representación procesal del **Ayuntamiento de Carboneras** contra la sentencia de 22 de julio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada (Sección Cuarta), estimatoria parcial del p.o. nº 188/2018. Sin costas.

2.º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 702/2022 preparado por la representación procesal de **Greenpeace España**, contra la sentencia de 22 de julio de 2021, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada (Sección Cuarta), estimatoria parcial del p.o. nº 188/2018.

3.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si en supuestos como el presente en el que pudieran constar en



las actuaciones todos los elementos de juicio necesarios y ante la desestimación por silencio administrativo de la Administración municipal respecto a la solicitud de revisión de oficio formulada, puede declararse jurisdiccionalmente la nulidad de una licencia, con todas las consecuencias inherentes a dicha declaración, tras la anulación de los instrumentos normativos en los que se basó su otorgamiento.

4.º) Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación las siguientes: artículo 24 CE, artículos 71 y 73 LJCA y artículos 47.1.f) y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

5.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

6.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

7.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.>>

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de "Greenpeace España" con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: <<que habiendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, y en su virtud, tenga por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada número 2.956/2021 de 22 de julio, y previos los trámites procesales procedentes, en su día dicte Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida, exclusivamente en lo referente a la demolición del Hotel Azata del Sol, se estime plenamente nuestro recurso y se obligue al Ayuntamiento de Carboneras a que abra expediente de demolición, se proceda al derribo y se condene en costas a la parte demandada.>>

QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a los recurridos, la representación procesal del Ayuntamiento de Carboneras presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: <<Que se admita el presente escrito y por su virtud, se tenga por evacuado el trámite de alegaciones conferido por la Excm. Sala en virtud de providencia de fecha 22 de junio de 2022 a fin de que, tras los oportunos trámites se dicte sentencia que, desestimando los argumentos impugnatorios sostenidos por la recurrente, se confirme la sentencia dictada en la instancia.>>

Por la representación procesal de "Azata del Sol S.L." se presentó escrito de oposición argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: <<que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo y en su virtud acuerde desestimar íntegramente el recurso de casación y confirmar íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente.>>

SEXTO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 7 de diciembre de 2022, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso.

1. La sentencia de instancia. Se interpone el presente recurso de casación 702/2022 por la representación procesal de "Greenpeace España", contra la sentencia 2956/2021, de 22 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso 188/2018, que había sido promovido por la mencionada Asociación, contra la desestimación presunta, por el Ayuntamiento de Carboneras (Almería), de la petición de revisión de oficio y subsiguiente anulación de la licencia de obras concedida a la mercantil "Azata del Sol, S.L.", para la construcción de un hotel en el sector del suelo urbanizable ST1 del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio, "el Algarrobico", en fecha 13 de enero de 2003; por considerar que debía declararse el suelo como no urbanizable, así como a la apertura del procedimiento de demolición de la referida obra, con la finalidad de restablecer la legalidad urbanística y la realidad física alterada con la reposición de los terrenos a su situación anterior.



La sentencia de instancia declara la inadmisibilidad del recurso, en lo referente a la reclasificación de los mencionados terrenos como no urbanizables, desestima la petición de que se procediese a la apertura del procedimiento para la demolición de las obras existentes en los terrenos construidos por la recurrente y se estima en parte el recurso anulando el acto presunto impugnado, declarando la retroacción del procedimiento para que por la mencionada Corporación Local se proceda a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia concedida para la construcción del "Hotel Azata del Sol", en los ya mencionados terrenos, concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno Local, adoptado en fecha 13 de enero de 2003, por estimar que podría concurrir causa de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1º-f) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Las razones que llevan a la Sala de Granada a la decisión adoptada se contienen, en lo que trasciende al presente recurso, en su fundamento quinto, en el que se declara:

"La segunda pretensión acumulada a la anterior es la relativa a la revisión de oficio de la licencia de obras concedida a la empresa AZATA DEL SOL, S.L., por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Carboneras el 13 de enero de 2003, para la construcción del "Hotel Azata del Sol", que se encuentra en avanzado estado de construcción, y que gran parte del mismo se encuentra dentro de la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre.

"Esta licencia ha sido objeto de dos sentencias, la primera dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, la sentencia número 266/2008, de fecha 5 de septiembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Almería, sentencia que anuló la desestimación de actos presuntos de solicitudes de revisión de oficio de la licencia del Hotel Azata del Sol y "(...) ordenando al Ayuntamiento de Carboneras que inicie el procedimiento de revisión de oficio de ese acto nulo de pleno derecho con observación de lo declarado en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución, y sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas." Sentencia que se fundamentó en la vulneración, posteriormente confirmada por sentencias posteriores, de la normativa sectorial en materia de costas y de medio ambiente, que antes hemos referido.

"Pero esta sentencia fue revocada por la sentencia de esta Sala de fecha 29 de julio de 2014 (recurso de apelación 2026/2008), cuyo fallo reza así: "Estimamos los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE CARBONERAS y de la entidad mercantil AZATA DEL SOL SL. contra la sentencia número 266/2008 de fecha 5 de septiembre de 2008, rectificada por el auto de 15 de septiembre de 2008, recaída en los recursos contencioso administrativo seguidos con el número 475/2005 y acumulados ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de Almería. Revocamos en su integridad la sentencia apelada, y efectuamos los siguientes pronunciamientos:

"1. Declaramos inadmisibles el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la "ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE" contra la desestimación presunta, por parte del Ayuntamiento de Carboneras, de la solicitud, presentada en fecha 9 de junio de 2.005, por la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, para que acordase la revisión de oficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicho ente local, adoptado en la sesión de 13 de enero de 2.003, mediante el que se otorgó licencia de obras para la construcción "Hotel Azata del Sol", en el paraje denominado "El Algarrobo".

"2. Declaramos inadmisibles el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre de la "FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - ALMERÍA" contra la desestimación presunta, por el Ayuntamiento de Carboneras, de la solicitud, presentada en fecha 13 de julio de 2.005 por la Federación Provincial de Ecologistas en Acción-Almería, de acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicho ente local, adoptado en la sesión de 13 de enero de 2.003, mediante el que se otorgó licencia de obras para la construcción "Hotel Azata del Sol", en el paraje denominado "El Algarrobo".

"3. Desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en representación de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA, contra la resolución de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Carboneras, de fecha 26 de octubre de 2006 por la que desestimó la solicitud presentada el 29 de julio de 2005 por la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de revisión de oficio del mismo acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 13 de enero de 2.003, de concesión de licencia, confirmando el acuerdo del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Carboneras por ser ajustado a Derecho.

"4. No hacemos imposición de las costas del recurso de apelación ni de las de la primera instancia."

"Contrariamente a lo solicitado anteriormente en relación con el planeamiento, esta pretensión de la parte actora debe ser acogida, pues en ella no se da la triple identidad exigida para apreciar la cosa juzgada material, tal como antes hemos visto. Efectivamente ni en la sentencia en primera instancia dictada en relación con la



solicitud de revisión de oficio de la licencia urbanística (concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Carboneras de fecha 13 de enero de 2003), ni en el recurso de apelación figura como parte GREENPEACE ESPAÑA, ahora recurrente. Por tanto, no se da el requisito del art. 222.3 de la LEC, aplicable de modo supletorio, que impida a la actual demandante plantear la pretensión de que se inicie el procedimiento de revisión de oficio de la licencia urbanística.

"En segundo lugar, no solo permite el acogimiento de la pretensión de la actora el elemento subjetivo antes expuesto, sino que también existe una distinta causa petendi o fundamentos de la pretensión, pues en la sentencia (que daba respuesta a un recurso interpuesto en el año 2008) de esta Sala sobre la revisión de oficio de la licencia del Hotel, el fundamento de la desestimación fue que la licencia que se pretendía anular se fundamentaba en la supuesta nulidad del planeamiento urbanístico y medio ambiental, que no había sido declarado al momento de su concesión. Esta sentencia de nuestra Sala, de fecha 29/7/2014 (recurso 2026/2008), que estimó el recurso de apelación del Ayuntamiento de Carboneras y de Azata del Sol SL, revocando la sentencia de instancia sobre revisión de oficio de la licencia de construcción del Hotel del año 2003, en su fundamento de derecho séptimo dijo lo siguiente: "En efecto, el Juez no motiva ni razona el porqué de haber rebasado el ámbito de conocimiento propio de la revisión de oficio de actos administrativos firmes, entrando a analizar como motivos de revisión de lo que en realidad son supuestos vicios que afectarían, no a la licencia concedida, sino a los Planes urbanísticos a cuyo amparo se concedió. La sentencia apelada elude por completo analizar, ni tan siquiera en términos conceptuales los límites propios de la revisión de oficio de actos administrativos firmes regulada en el Art. 102 de la LPAC, que las partes demandadas habían expuesto oportunamente. Si tenemos en cuentas que el principio de seguridad jurídica es un principio básico del Estado de Derecho, proclamado y garantizado por el Art. 9 de la Constitución, que está en la esencia de los límites legales impuestos a los mecanismos de revisión de actos firmes, no cabe duda alguna de la importancia y relevancia del argumento, que constituye una auténtica causa de excepción ante las pretensiones de las partes demandantes Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almería y Federación Provincial de Ecologistas en Acción - Almería, pretensiones que incurrirían, en la tesis de las demandadas, en una desviación procesal al convertir un proceso de revisión de oficio de actos firmes en un proceso de impugnación de disposiciones generales con la pretensión de que, so pretexto de alegaciones sobre la ilegalidad de las disposiciones generales (planes urbanísticos de Carboneras) se declarase la revisión de oficio de la licencia de obras concedida a su amparo."

"En cambio la solicitud de revisión de oficio que la actora hizo en su escrito presentado el 20/11/2017, objeto de este recurso, se basó en diversas sentencias que declararon la nulidad de la clasificación como urbanizable del ST1 (el Algarrobo) contenida en el PGOU de Carboneras, pues debía ser considerado como no urbanizable: sentencia de esta Sala de 18/7/2016, confirmada por la del T. Supremo de 19/4/2018; la sentencia del T. Supremo de fecha 10 de febrero de 2016 (recurso 1974/2014), que casó y anuló la sentencia de esta Sala de fecha 21/3/2014, que consideró los terrenos del sector ST1 como urbanizables carentes de interés ambiental (el objeto de esta fue el PORN, aprobado por Decreto 37/2008, que zonificaba el terreno del sector como C3, que permitía la edificación del Hotel), y que en el fundamento trigésimo primero señaló:

""En consecuencia, mediante una interpretación equivocada de una frase de la Memoria (que obvia la existencia de valores medio ambientales en la finca), la Sala de instancia ha dado prevalencia a la mera clasificación formal urbanística de la finca sobre sus valores sustantivos, alterando así e infringiendo lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley estatal 4/89, de 27 de Marzo. Atendiendo, por tanto, a la existencia de tales valores naturales, no rebatida ni desvirtuada en la instancia, resulta ociosa la hipótesis que indica la sentencia sobre la causa del error en la que, a juicio de la Sala, incurre la documentación gráfica del PORN (hipótesis que descansa en el argumento de que la inclusión de la finca en la documentación gráfica del PORN se debió a su clasificación formal en las Normas Subsidiarias como suelo no urbanizable, cuando debió ser urbanizable, como confirmaron posteriormente las resoluciones judiciales, de forma tal que si su clasificación formal hubiera sido la de urbanizable no se hubieran incluido en el PORN), pues tal hipótesis resulta contradicha por la existencia de valores de especial protección en los terrenos y por el hecho de que la Administración los incluyó en el ámbito del PORN de forma plenamente consciente".

"También diversas sentencias del T. Supremo relativas a la dimensión de la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre en 100 metros, establecido en la Orden Ministerial de 8 de noviembre de 2005 (sentencia de 21/3/2012, recurso 2200/2008). Son resoluciones jurisdiccionales que suponen la nulidad del PGOU de Carboneras en cuanto a la clasificación de urbanizable del ST1, y por tanto dejaron sin apoyo normativo a la licencia de obras, cuya naturaleza jurídica es de un acto declarativo de derechos, cuya concesión es reglada por un previo planeamiento, y que permite tener por justificada la solicitud de la revisión de oficio, al amparo del art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) que establece como actos nulos de pleno derecho "los actos expresos



o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

"También en el art. 190 LOUA establece de modo imperativo la tramitación de la revisión de oficio de licencias en los siguientes términos: "1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en esta Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en legislación reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

"2. Los procedimientos de revisión, a los que se refiere el apartado anterior, o de declaración de lesividad serán independientes a todos los efectos de los de carácter sancionador."

"No procede determinar la calificación de infracción como grave o muy grave en este proceso al no ser su objeto, pero si señalar que existen suficientes indicios de tratarse de una infracción grave o muy grave (ex art. 207 LOUA), que será el resultado del procedimiento de revisión de oficio.

"Se dan por tanto los elementos formales para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia del Hotel el Algarrobico, de fecha 13 de enero de 2003, tal como se establecen en el art. 106 de la LPAC, que dispone:

"1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

"2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2.

"3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 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.

"4. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

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

"En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que la sentencia del T. Supremo de fecha 23 de abril de 2010 (recurso 704/2004), permite relativizar la cosa juzgada cuando no ha habido un enjuiciamiento definitivo del debate jurídico, y es que en el caso de los recursos de las Asociaciones ecologistas fueron inadmitidos por la sentencia de 29/7/2014, debido a la previa sentencia de la Sala de fecha 21 de marzo de 2014, que posteriormente sería casada y anulada por la del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 2016. Por tanto, si la sentencia inadmitió el recurso en relación con las pretensiones de otras Asociaciones ecologistas, como fueron ASOCIACION SALVEMOS MOJACAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE, y la Asociación FEDERACION PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN-ALMERIA, no puede proyectarse la excepción de cosa juzgada a la nueva pretensión de la ahora actora, que además se fundamenta en motivos distintos, que no pudieron aducirse en el recurso de apelación del año 2008, y que no fue parte en dicho recurso contencioso administrativo."

2. Preparación y admisión el recurso. Contra la mencionada sentencia se preparan sendos recursos de casación por el Ayuntamiento demandado en la instancia y por la Asociación recurrente. Como ya se dijo, el primero de dichos recursos fue inadmitido por la Sección de Admisión de esta Sala Tercera, teniendo por preparado el de la Asociación, estableciendo que la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia era determinar si la desestimación presunta de una petición de revisión de oficio de una licencia urbanística, cuando concurren todos los elementos de juicio necesarios para dicha revisión, en concreto, por declararse la nulidad de la ordenación urbanística que legitimaba dicha licencia, puede y debe



ser declarada jurisdiccionalmente de manera directa, cuando dicha omisión de inicio del procedimiento de revisión se desestima por la Administración autora del acto.

A tales efectos se declara, en el mencionado Auto de Admisión, que debían ser objeto de interpretación, entre otros que se considerasen procedentes, los artículos 24 de la Constitución, 71 y 73 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 47-1º-f) y 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. Fundamentos del recurso. A la vista de la delimitación del recurso, se aduce por la defensa de la Asociación recurrente en el escrito de interposición que procedía la declaración directa de la nulidad de la licencia, sin necesidad de retrotraer las actuaciones para que se inicie por el Ayuntamiento la revisión de oficio, dado que, a juicio de su defensa, constan los presupuestos necesarios para declarar dicha nulidad en este proceso y en esta sentencia. Se aduce en ese sentido que la edificación amparada por la licencia invade la servidumbre de costas, como ya se ha declarado por sentencia firme, así como que se ejecuta en terrenos incluidos en el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, incluido en la Red Natura- 2000.

En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, si bien tanto las Normas Subsidiarias del Planeamiento de Carboneras clasificaban dichos terrenos como urbanizables y se mantuvo dicha clasificación con la aprobación del Plan General aprobado en 2009, es lo cierto que en sentencia firme se ha declarado que esa clasificación es contraria a lo establecido en la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre y de la posterior Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, sin que el Ayuntamiento adaptase su planeamiento a dicha normativa. Así mismo, que los terrenos a que afecta la licencia, se encontraban en la zona de servidumbre de la legislación sobre costas, en los que no pueden realizarse edificaciones de esa naturaleza, como también se declara en sentencia firme, como se hace constar en la sentencia de instancia. Se concluye de lo anterior, a juicio de la parte recurrente, que ya cuando fue concedida la licencia en 2003 las obras que la misma amparaba eran ilegales por lo que procede, al haberse ejecutado en parte, la demolición de lo construido y la reposición del terreno a su situación originaria.

Se alega también, de otra parte que, siendo ilegales las obras ejecutadas, se vulnera con la decisión de instancia el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, por cuanto la decisión de la Sala de instancia, al ordenar la retroacción del procedimiento para que el Ayuntamiento inicie el procedimiento de revisión de oficio, se deniega la tutela judicial efectiva de la que es titular la recurrente, máxime cuando debe considerarse que ya se ha emitido el informe del órgano consultivo autonómico, en el sentido de considerar procedente la demolición de las obras ejecutadas al amparo de la licencia, lo cual comporta ya uno de los trámites esenciales del procedimiento de revisión que se ordena en la sentencia recurrida.

Se termina suplicando a este Tribunal que se case la sentencia de instancia y se dicte otra en sustitución en la que se declare la nulidad de la licencia concedida para la ejecución de las obras y se ordene la demolición de lo construido.

4.- Oposición al recurso por el Ayuntamiento. Como ya se dijo, ha comparecido en el recurso el Ayuntamiento demandado en la instancia que considera, en primer lugar, que se ha producido por la Asociación recurrente a una modificación de la pretensión ejercitada en su demanda y la que ahora se pretende en el recurso de casación, porque en tanto que en aquella lo suplicado, y denegado tácitamente a los efectos del recurso, fue la incoación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia a cuyo amparo se habían realizado las obras; es lo cierto que en el escrito de interposición del presente recurso lo que se solicita es que nosotros declaremos ya en este recurso la nulidad de dicha licencia y, en su consecuencia, que se ordene la demolición de las edificaciones iniciadas en los terrenos de autos, lo cual debe ordenar este Tribunal. A tales efectos se opone por la defensa municipal la improcedencia de proceder a la demolición de las obras al no existir declaración alguna de nulidad de la licencia que las amparaban.

Se aduce por la defensa municipal, en segundo lugar, la correcta intervención del Ayuntamiento en cuanto la intervención del Municipio en el devenir del proceso que habilitó la concesión de la licencia, que se atuvo "al contenido de los actos e instrumentos normativos de aplicación que obedecieron, sustancialmente, a la intervención de la Junta de Andalucía, que avalaron todos y cada uno de ellos", dejando constancia de los instrumentos del planeamiento municipal y actos de ejecución del mismo en los que, se sostiene, el Ayuntamiento no tuvo intervención alguna.

Se sostiene por el Ayuntamiento en su oposición al recurso, en tercer lugar, que no es admisible poder acordar la demolición de las obras, como se suplica por la Asociación recurrente, sin que exista pronunciamiento alguno sobre dicha nulidad; dado el carácter excepcional de la revisión de oficio que un puede ser declarada directamente por los Tribunales cuando no se haya tramitado por la Administración dicho procedimiento, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, de la que se deja cita concreta. Se añade al argumento de que es incierto, como en el escrito de interposición del recurso se aduce, que se hubiese emitido en el procedimiento



el preceptivo informe del Consejo Consultivo de Andalucía, que sí emitió informe, pero no en relación a los vicios de nulidad de la licencia, sino a instancia de la titular de la licencia, sobre si debía soportar la mercantil los perjuicios derivados de la demolición de las edificaciones, sin examinar si procedía dicha demolición o no sin previa declaración de nulidad de la licencia y los vicios de la misma.

Se sostiene por el Ayuntamiento, en línea con lo anteriores argumentos, que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial de la Asociación recurrente en relación con las sentencias firmes que han recaído en relación con las obras amparadas por la licencia, porque no procede, como ya se ha argumentado por la parte recurrida, declarar la demolición directa de las obras sin la previa declaración de nulidad de la licencia.

Se aduce, en último lugar y como conclusión de lo expuesto, que lo procedente, a la vista de la conflictividad que se ha suscitado en relación con la licencia de autos, es mantener la decisión adoptada en la sentencia de instancia para que se proceda a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, en el que pueda declararse la nulidad de la licencia, con intervención del máximo órgano consultivo autonómico y dando oportunidad a intervenir en dicho procedimiento a las Administraciones autonómica y General del Estado que, conforme a las sentencias judiciales que se han dictado sobre las condiciones de los terrenos en que se ubica la edificación, han tenido intervención de las eventuales causas de nulidad de dicha licencia. Se sostiene en ese sentido que "resulta más que razonable, incluso juzgamos que un imperativo, estimar que una actuación de la trascendencia de la demolición del Hotel, con la incidencia logística que puede suponer, se produzca en el seno del procedimiento de revisión de oficio de la licencia, recabando el preceptivo informe del órgano consultivo autonómico y garantizando en suma el principio de contradicción y la audiencia de todas las partes interesadas en el expediente, posibilidad que se omitiría si se aceptan los postulados de la parte recurrente que, insistimos, carecen de fundamento alguno."

5. Oposición al recurso de la mercantil Azata del Sol, S.L. Como ya se dijo, ha comparecido también para oponerse al recurso la mercantil titular de la licencia y promotora de la urbanización de los terrenos, cuya defensa, tras aducir la incongruencia entre los pronunciamientos de instancia y lo suplicado en el recurso de casación por la Asociación recurrente y la falta de aplicación e invocación de los preceptos a que se refiere el auto de admisión; se sostiene que la sentencia de instancia no ha vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el Tribunal sentenciador no haya acordado la demolición de las obras, con la previa declaración de nulidad de la licencia, porque la jurisprudencia de este Tribunal, de la que se deja constancia, solo acepta la posibilidad de declarar en sentencia la nulidad está condicionada para supuestos especiales como puede ser haberse ya declarado la nulidad de una disposición general; pero que esa jurisprudencia viene rechazando la declaración de nulidad de los actos de concesión de licencias urbanísticas, que se hayan concedido con anterioridad a la declaración de nulidad de los Planes que legitimaban dichas licencias.

Se aduce, en segundo lugar, que resulta improcedente la declaración de nulidad que se suplica por la recurrente en este recurso de casación porque, conforme a la jurisprudencia, la revisión de oficio de actos que hayan adquirido firmeza, comporta que concurra una causa de nulidad que sea imputable al mismo acto y a la misma Administración autora del acto considerado nulo, lo cual no concurre en el caso de autos por cuanto tanto las limitaciones que comporta la normativa sobre costas o de protección de los espacios naturales no son imputables al Ayuntamiento aquí demandado, sino a las Administraciones General del Estado y Autonómica que no ha sido parte en este proceso ni tuvieron intervención alguna en el acto de concesión de la licencia que se pretende declarar nula de pleno derecho.

Por todo ello se termina suplicando que, con carácter previo, se declare la inadmisión del recurso de casación.

SEGUNDO. Delimitación del objeto del recurso.

1. Aclaración previa. Basta la mera lectura de los escritos de las partes para apreciar que el debate que subyace en esta casación está rodeado de una complejidad extrema que trae causa de actuaciones que se remontan a 2003, fecha de concesión de la licencia cuya nulidad se postula, pero que han provocado hasta trece pronunciamientos jurisdiccionales, sin que sea necesario dejar constancia de la extrema complejidad tanto social como económica y jurídica de la actividad administrativa que se revisa, merced a los relevantes intereses, tanto públicos como privados, afectados que trascienden al debate suscitado. Ello nos obliga a delimitar el objeto de la presente casación que, por otra parte, no es sino dar respuesta a los reparos que se hacen por las partes recurridas, en especial de la mercantil comparecida en dicha posición procesal, que llega a suplicar la inadmisión del presente recurso.

Ya de entrada, debemos partir del orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93 de nuestra Ley Jurisdiccional, conforme al cual y atendiendo a la misma finalidad y naturaleza del recurso de casación, la primera declaración que se nos impone es la de dar respuesta a la cuestión casacional que se ha delimitado en el auto de admisión, para, en un momento posterior y conforme a lo declarado en esa respuesta, proceder al



examen de la pretensión accionada por la parte recurrente. Ambos pronunciamientos están vinculados a esos pronunciamientos jurisdiccionales previos, como ya se deja constancia en la misma sentencia que se revisa, que obligan a reformular la cuestión casacional. De otra parte, la pretensión que se termina por accionar en este recurso de casación, como veremos, ofrece también no pocos reparos para examinarse en la forma que se pretende por la Asociación recurrente.

2. La cuestión casacional. A la vista de ese esquema deberemos recordar que, conforme al auto de admisión, el objeto de esta casación es determinar si es admisible que los Tribunales de lo Contencioso puedan declarar directamente en sus sentencias la nulidad del acto de concesión de una licencia urbanística cuando, cual se dice en el mencionado auto, concurren todos los elementos de juicio necesarios para ello si la parte que insta la nulidad había solicitado a la Administración actuante iniciar el procedimiento de revisión de oficio, sin que se diera respuesta alguna a dicha petición.

De los términos en que se formula la cuestión en el auto de admisión merece destacarse, de un lado, que se considera que constan en autos todos los elementos de juicio necesarios para dicha declaración de nulidad, premisa que no cabe concluir de lo razonado en la sentencia recurrida; de otra parte, que no se había dado respuesta expresa a la petición de iniciación del procedimiento de revisión de oficio. Esas dos cuestiones requieren matizaciones, sin perjuicio de lo cual debemos examinar una previa cuestión que no pasa desapercibida a las partes recurridas.

En efecto, como se hacen eco en los escritos de oposición al recurso, ni las pretensiones ni el debate procesal en la instancia se produjo en los términos referidos, porque la declaración directa de la nulidad de la licencia ni fue suscitado en la demanda por la originaria recurrente ni fue objeto de razonamiento en los fundamentos de la sentencia recurrida ni, lo que es de máxima importancia, se trasladó al fallo. Que ello es así se descubre de los mismos términos del fallo de la sentencia, que, en su apartado segundo, que es el que ahora interesa –los párrafo primero y tercero del fallo inadmite y desestima las correlativas peticiones, ninguna de ellas referida a la nulidad–, declara: "*debemos estimar y estimamos la pretensión de la parte actora de imponer al Ayuntamiento de Carboneras la obligación de admitir y tramitar el procedimiento administrativo... de revisión de oficio...*" En modo alguno se suscita por la Sala de instancia en la sentencia que se revisa que se declarase directamente por dicho Tribunal la nulidad de la licencia. Y hasta tal punto es la Sala consciente de su cometido que, cuando en el fundamento sexto examina la pretensión de la originaria recurrente sobre la petición de que se iniciase procedimiento de ejecución de la demolición de la edificación amparada por la licencia, se declara, en relación con dicha pretensión: "a la que no se puede acceder porque la demolición de una obra por razones de no encontrarse amparada en el ordenamiento jurídico, como aduce la actora, es una consecuencia posterior a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia, que es lo que solicitó en vía administrativa la actora, y también en la demanda, por tanto la demolición por razones de legalidad de las obras construidas solo es una decisión que corresponde a la Administración o Administraciones, una vez finalizado el procedimiento de revisión de oficio de la licencia. Esto es así porque la obra dispone de un título jurídico válido mientras no se establezca lo contrario, y que en este caso puede venir por el procedimiento de revisión de oficio..."

Pero aun cabría añadir, en relación con la incongruencia entre la sentencia recurrida y el objeto de la casación, que cuando la recurrente formula su suplica de la pretensión en vía casacional, lo que se nos pide de manera expresa es que este Tribunal Supremo, y vinculado a la cuestión casacional expresamente delimitada, actúe "casando y anulando la Sentencia recurrida, exclusivamente en lo referente a la demolición del Hotel Azata del Sol, se estime plenamente nuestro recurso y se obligue al Ayuntamiento de Carboneras a que abra expediente de demolición, se proceda al derribo y se condene en costas a la parte demandada." Es decir, suplicó en la instancia y se concede en sentencia la apertura de un procedimiento de revisión de oficio y se termina pretendiendo en casación que se ordene el inicio del procedimiento de ejecución, sin referencia concreta a alguna resolución, y se proceda directamente al derribo de la edificación. Por cierto, pretensión ésta de la demolición que se incorporó al suplico de la demanda, pero sin mayor fundamento, pero que fue expresamente desestimada, sin que a ello se haya extendido el recurso de casación en la forma en que se ha delimitado.

No está de más, para evitar toda confusión, recordar que en el suplico de la demanda lo que se pedía al Tribunal de instancia es, entre otros pedimentos, "*que proceda --el Ayuntamiento demandado-- a la revisión de oficio y consiguiente anulación de la Licencia Municipal concedida al Hotel Azata del Sol...*", y fue a esa concreta petición a la que se da respuesta debida en la sentencia de instancia en los términos ya expuestos y, para mayor contradicción, fue lo concedido en la sentencia recurrida, como ya vimos.

Muy diferente el debate que se suscita en esta casación por la parte recurrente ya desde la preparación del recurso y en los razonamientos del escrito de interposición. En efecto, como ya antes se ha expuesto, lo que se aduce ahora es que el Plan conforme al cual se concedió la licencia es nulo y así se ha declarado por sentencia --muy posterior a la concesión de la licencia--, de donde se concluye que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución le reconoce a la recurrente el derecho a la declaración de la



nulidad de la licencia directamente en la sentencia dictada en este proceso, de ahí que se invoquen los artículos 24 de la Constitución y los artículos 71 y 73 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ahora bien, en sede del derecho a la tutela nada cabe objetar a la sentencia porque, como ya hemos visto, no se suplicó a la Sala de instancia la declaración de nulidad del acto concesional de la licencia, sino el inicio del procedimiento de revisión de oficio, por lo que, habiéndose concedido dicha súplica, no puede considerarse vulnerado su derecho. Y en cuanto a la violación de los preceptos procesales, su invocación es manifiestamente impertinente y para constatarlo basta recordar que el invocado artículo 73, lo que dispone en nada trasciende al debate, sino todo lo contrario, por cuanto "Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales..." Es decir, la mera nulidad de una disposición general no comporta, por sí misma, la anulación de las sentencias o actos de aplicación. No parece que requiera mayores aclaraciones la interpretación de tales preceptos y su ajenez al de debate de autos porque, como se deja constancia en la sentencia que se revisa, ni el Plan actual ni las Normas Subsidiarias del Planeamiento vigentes al momento de concederse la licencia de autos –la disposición general–, han sido declarados nulos, como erróneamente se aduce en el escrito de interposición, hasta el momento presente. Es cierto que en sentencias firmes se ha declarado que los terrenos a que afecta la licencia están incluidos en la zona de servidumbre del dominio público y en la delimitación de un Parque Natural, es decir, se trata de suelo no urbanizable de manera manifiesta, pero no es así como aparecen los terrenos clasificados en el planeamiento, ni al momento de concederse la licencia –en que no se habían dictado dichas sentencia firmes– ni en el momento presente, de manera incomprensible, tras el dictado y firmeza de aquellas.

Los anteriores razonamientos nos llevan a la conclusión de que el objeto del recurso ha de quedar referido a determinar si pueden los tribunales declarar directamente la nulidad de un acto administrativo cuando, instada a la Administración autora del acto que inicie el procedimiento de revisión de oficio, no se diera respuesta a dicha petición y se hubiese impugnado en vía contenciosa la denegación expresa o presunta.

Ahora bien, también conviene despejar toda duda en relación con el hecho, que se mencionada en el auto de admisión, de que la petición ante la Administración se hubiera realizado por silencio administrativo, cuestión que, de alguna manera se evidencia en el escrito de interposición del recurso. No parece necesario que nos detengamos en la naturaleza y el régimen jurídico del silencio en nuestra actual regulación, baste con señalar que conforme al artículo 24 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se confiere a los ciudadanos que hagan una petición a la Administración tener por denegada dicha petición a los efectos de su impugnación ante los Tribunales cuando no se diera respuesta alguna en los plazos establecidos legalmente; y eso es lo que ha sucedido en el caso de autos en que la Asociación recurrente, al transcurrir el plazo para resolver, consideró procedente no recabar un pronunciamiento expreso de la Corporación Municipal, que era también el derecho que le confiere el precepto mencionado, sino someter esa denegación presunta ante los Tribunales. No cabe extraer de dicha actuación consecuencia alguna que incida en el debate que se suscita en este recurso, como si se tratase de una especialidad respecto de aquellos supuestos en los que se denegara de manera expresa dicha petición, a salvo de los supuestos de inadmisión que se autorizan en el artículo 106 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que no es el caso.

Por último, en esa delimitación del debate que nos hemos impuesto, no está de más señalar que en el auto de admisión se afirma que en el supuesto "*presente... pudieran constar... todos los elementos de juicio necesarios [para] la anulación de la licencia.*" Esa condición no deja de ser relevante para el debate que se suscita, como tendremos ocasión de exponer posteriormente. En efecto, tal premisa sostiene que en el presente supuesto concurren los elementos necesarios para que nosotros nos pronunciemos sobre la nulidad de la licencia, lo cual hace supuesto de la cuestión y no deja de ofrecer serios problemas. Ya de entrada, la misma Sala de instancia, que ha estado en estrecho contacto con el material probatorio y las vicisitudes por las que han discurrido los complejos debates sobre la licencia de autos, llega a la conclusión siguiente: "la obra dispone –en presente– de un título jurídico válido mientras no se establezca lo contrario... La licencia concedida en el año 2003 es un título jurídico, que permitió a su titular realizar las obras del "Hotel Azata del Sol" hasta que la medida cautelar adoptada por resoluciones jurisdiccionales paralizaron las obras, y ahora lo que debe determinarse es si debe declararse como nula de pleno derecho o no, la licencia de obras del Hotel, analizando la procedencia de la nulidad de pleno derecho de la licencia concedida en el año 2003." Ya veremos posteriormente la incidencia de tales cuestiones, baste ahora, a los efectos que nos interesa, que es más que dudoso que, al menos al momento presente, existan todos los elementos necesarios para que se declare en este proceso la nulidad de un acto de concesión de licencia que, cuando se dictó, estaba plenamente adaptado a la legalidad aplicable y que, aun hoy, después de casi veinte años, sigue estando acorde a lo que establecen los instrumentos del planeamiento, únicas disposiciones generales a la que debe condicionarse el otorgamiento de una licencia urbanística; sin perjuicio de que, obviamente, dicho planeamiento debiera estar ajustado a la normativa de superior rango



que lo condiciona, que no es el caso. Es decir, de atenernos a la premisa de que se parte en el auto de admisión, deberíamos declarar la nulidad de las Normas Subsidiarias que estaban vigentes cuando se concedió la licencia, momento en el cual ninguna sentencia había hecho tal declaración; así mismo, deberíamos declarar la nulidad del actual Plan General, que no es el que estaba vigente en aquel momento; y solo entonces es cuando podríamos entender que concurren los elementos de la nulidad del acto de concesión de la licencia. Es evidente que esa actuación no se corresponde con la regulación de la normativa que es aplicable, como ya declaró la Sala territorial y deberemos examinar posteriormente nosotros.

3. La declaración de inadmisibilidad del presente recurso de casación. Delimitación de su objeto. Como ya se adelantó, las consideraciones anteriores eran obligadas a la vista de las objeciones que se aducen en los escritos de oposición al recurso de casación, de manera especial por la mercantil comparecido como recurrida, que suplica que nosotros declaremos en esta sentencia la inadmisibilidad del recurso, con la obligada consecuencia de adquirir firmeza la sentencia de instancia. No podemos aceptar dicha petición.

La admisión del recurso de casación, en la actual regulación en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se encomienda de manera específica a la Sección a que se refiere el artículo 90 de la mencionada Ley, la cual decidirá sobre la procedencia de admisión o inadmisión del recurso, decisión contra la que no procede recurso alguno, conforme se dispone en su párrafo quinto. Es decir, si esta Sala en funciones de enjuiciamiento de un recurso de casación admitido por resolución firme, decidiera declarar la inadmisión del recurso que ya ha sido rechazada por resolución firme, entraría en contradicción con la mencionada decisión, que ha adquirido firmeza. Y que ello es así lo pone de manifiesto el hecho de que, a diferencia del anterior artículo 95, el nuevo artículo 93 no autoriza la declaración de la inadmisibilidad en sentencia.

Como declara la reciente sentencia 1094/2022, de 26 de julio, dictada en el recurso de casación 3956/2021 (ECLI:ES:TS:2022:3206) "La pretensión principal de inadmisión del recurso de casación por falta de interés casacional no puede acogerse en este momento procesal, una vez que la Sección de la Sala constituida en la forma prevista por el artículo 90.2 de la Ley de la Jurisdicción, decidió -motivándolo expresamente- la admisión a trámite del recurso por apreciar que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en la cuestión que se ha indicado. Al respecto cabe añadir que el artículo 90.5 de la Ley de la Jurisdicción establece que "contra los autos de admisión o inadmisión del recurso no cabrá recurso alguno."

Aún cabría hacer una nueva delimitación, a la vista de lo alegado por las partes recurridas en relación con el objeto de este recurso de casación. Nos referimos a las objeciones, de naturaleza sustantiva, que se aducen en los escritos de oposición al recurso, de lo que parece concluirse, a la vista de la negación de presupuestos para la declaración de nulidad, que tan siquiera procedería la apertura del procedimiento de revisión de oficio que se reconoce en la sentencia recurrida. El cometido de este recurso extraordinario que comporta la casación se limita a la interpretación de los preceptos a que se refiere la cuestión casacional y aplicar dicha interpretación al caso de autos en relación con las pretensiones accionadas. No se trata de una nueva instancia en que deba revisarse todo lo actuado en la instancia y adoptar la decisión como si se dictara una nueva sentencia sobre la pretensión, al margen de esa interpretación de los preceptos aplicables.

Si ello es así, ni nos corresponde ahora examinar la pretendida incongruencia que indirectamente se aduce en la oposición al recurso ni podemos nosotros cuestionar si procede o no la apertura del procedimiento de revisión de oficio que se hace en la sentencia recurrida. Lo primero, porque, sin perjuicio de la improcedencia de la mencionada incongruencia, no es la cuestión a que afecta el objeto del debate que, como hemos visto, se centra en si es admisible declarar nosotros la nulidad, no excluir que deba declararse en un procedimiento de revisión de oficio, como sentenció la Sala territorial; lo segundo, porque, al no haberse admitido el recurso que se había preparado por el Ayuntamiento, la orden de apertura del procedimiento de revisión de oficio es ya un presupuesto del que debemos partir, porque, en otro caso, se vulneraría el principio de la reformatio in peius, proscrito en nuestro Derecho en relación con la posición de las partes en esta casación. Con esa pretendida declaración haríamos de peor condición la pretensión de la Asociación recurrente, porque ya le ha sido reconocido el derecho --que fue el realmente suplicado en la instancia-- de que se proceda a la tramitación del referido procedimiento de revisión de oficio, que no podemos nosotros tan siquiera revisar a la vista del objeto de este recurso de casación y las peticiones de las partes.

En suma, nuestro cometido, tanto para la fijación de la jurisprudencia como en el examen de la pretensión, ha de partir de la declaración ineludible de que el Ayuntamiento ha de iniciar el procedimiento de revisión de oficio, como ya se declaró en la sentencia de instancia, porque tan siquiera la pretensión de que podamos nosotros declarar ya la nulidad de la resolución por la que se concedió la licencia, omitiendo dicho procedimiento, tendría anclaje en esta casación, dado que no es lo que se suplicó en la instancia ni se estimó en la sentencia, como ya antes se dijo.

TERCERO. La cuestión casacional. La revisión de oficio.



Aun cuando lo concluido en el anterior fundamento sería suficiente para el rechazo del recurso de casación que adolece de tales defectos de congruencia con lo reclamado en la instancia, es lo cierto que, si hemos de atenernos a los términos en que se delimita la cuestión casacional, la respuesta está ya dada por una abundante jurisprudencia de esta Sala por lo que resultaría innecesario un expreso pronunciamiento.

No obstante lo anterior, referido al debate, en definitiva, a determinar si solicitada la revisión de oficio de un acto que se considera viciado de nulidad de pleno derecho y la Administración no accede a dicha tramitación, pueden los Tribunales, declarar directamente en sus sentencias la nulidad del acto o han de ordenar la retroacción a la fase administrativa para que se pronuncie previamente la Administración, obviando la tramitación del preceptivo procedimiento, es lo cierto que la jurisprudencia no ha adoptado una regla general, sino que debe estarse a las circunstancias del caso en concreto que se enjuicia.

En efecto, del examen de la jurisprudencia, y buena prueba son las citas que se hacen por las partes en el recurso, cabe concluir que existen pronunciamientos en favor de declarar directamente en la sentencia la nulidad, como dejan constancia las sentencias 1636/2020 y 1424/2020, de 1 y 2 de diciembre, dictadas en los recursos de casación 3857/2019 y 5539/2020 (ECLI:ES:TS:2020:4193 y 4027), en las que, con abundante cita, se opta por acoger la Sala en su decisión la declaración de nulidad que se consideraba evidente por lo que, según se razona, la devolución de las actuaciones a la previa vía administrativa, se considera que, no solo era contrario al derecho fundamental a la tutela, sino que, además de ello, sería contrario a la economía procesal.

Por el contrario, son abundantes los pronunciamientos en los que, ante el dilema expuesto, la jurisprudencia ha optado por retrotraer las actuaciones al momento de la petición no tendida por la Administración para que ésta, una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio, se pronuncie, con libertad de criterios, sobre la concurrencia de la causa de nulidad. Buena muestra de ello es la también reciente sentencia, con abundante cita, 192/2021, de 12 de febrero, dictada en el recurso 229/2019 (ECLI:ES:TS:2021:478), en la que así mismo está referida a un acto cuya nulidad se predicaba por la previsible nulidad de una disposición general que la había aplicado, se declara que lo procedente era "que se siga el procedimiento por sus propios trámites hasta su conclusión mediante la adecuada resolución expresa, previo dictamen del Órgano Consultivo correspondiente." En ese mismo sentido deben citarse la sentencia de 21 de mayo de 2009, dictada en el recurso 3178/2009 (ECLI:ES:TS:2009:3178) y la más lejana de 26 de junio de 2007, dictada en el recurso 8205/2003 (ECLI:ES:TS:2007:5486), en la que se refuerza la necesidad de la retroacción a la previa vía administrativa, precisamente para que se emita dicho dictamen, que se considera "*pieza esencial*" del procedimiento.

Mención especial merecen, a los efectos del debate que ahora nos ocupa, las recientes sentencias 3028/2022 y 405/2020, de 18 de julio y 14 de mayo, dictadas en los recursos 246/2021 y 2269/2019 (ECLI:ES:TS:2022:3028 y 2020:1247), en las que se considera que en los casos enjuiciados no concurría causa alguna de nulidad. Especial atención merece la segunda de las mencionadas sentencias, referida a un supuesto que recuerda el de autos, en la cual declaramos, en lo que puede afectar al caso de autos, lo siguiente: "La potestad administrativa de revisión de oficio está sujeta a importantes limitaciones, como la aplicación únicamente respecto de actos administrativos definitivos que no hayan sido objeto de impugnación en plazo, que los vicios apreciados sean algunos de los que determinan la nulidad de pleno derecho según la propia Ley (art. 62.1 Ley 30/92; art. 47.1 Ley 39/15) y, con carácter general, que por la prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes (art. 106 Ley 30/92; art. 110 Ley 29/15).

"En todo caso la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión."

De lo expuesto cabe concluir, a los efectos de la cuestión casacional que se suscita en el auto de admisión, que no es admisible una respuesta taxativa sobre cuando, denegada la revisión de oficio por la Administración autora de un acto que se considera incurre en vicio de nulidad de pleno derecho, debe declararse dicha nulidad directamente por el Tribunal de lo Contencioso al conocer de la impugnación de dicha denegación, o si ha de ordenar la retroacción a la vía administrativa para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, debiendo estarse a las circunstancias de cada caso para optar por una u otra alternativa.

CUARTO. Examen de la pretensión.

De lo que se ha expuesto en los anteriores fundamentos hemos de concluir que es manifiesta la improcedencia de la petición que se hace por la Asociación recurrente, es decir, que declaramos la nulidad de la licencia y ordenemos la demolición de la parte de obra ya edificada, que no puede ser acogida y no solo porque,



como se concluyó anteriormente, esa petición esté huérfana de examen y decisión en la instancia, sino por la complejidad que ofrece esa declaración de nulidad.

De la mencionada complejidad se da debida cuenta en las alegaciones de las partes y ya la misma sentencia deja constancia de ello. No parece necesario ni hacer referencia al rosario de procesos que se han seguido sobre las obras de autos ni a las declaraciones que en los mismos se han adoptado, baste con señalar que la licencia, otorgada en 2003, era plenamente acorde al planeamiento vigente en el Municipio en dicha fecha, es decir, las Normas Subsidiarias del Planeamiento de Carboneras, pero que casi después de veinte años y habiendo cambiado el planeamiento en el actual Plan General, la licencia sigue siendo plenamente legal por estar ajustada a él.

Bien es verdad que, pese a lo anterior, se ha declarado, también por sentencias firmes, que las obras se han ejecutado en zona de limitaciones del dominio marítimo terrestre, excluidas de la condición de suelo urbanizable, conforme ha aceptado la propia Administración General del Estado. Para mayor complejidad, esos terrenos están incluidos en el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, por lo que tiene excluida esa clasificación del suelo, conforme tiene aceptado la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, pese a esos especialísimos intereses dignos de protección mediante la exclusión de la urbanización de los terrenos, el planeamiento sigue, al menos formalmente, considerando los terrenos como urbanizables, que fue lo que propició la concesión de la licencia. No parece que, como se declara en la sentencia de instancia, tales complicaciones jurídicas, e incluso subjetivas por la pluralidad de Administraciones implicadas, puedan resolverse sin que se lleven a cabo los trámites del procedimiento legalmente previsto, es decir, el de revisión de oficio.

Este Tribunal es consciente de la especialísima situación que se sigue manteniendo, con nuestra decisión, en unos terrenos cuya adecuada protección viene impuesta por una normativa sectorial que pretende la protección del dominio público y los bienes naturales de especial protección por sus valores medioambientales; pero las garantías procesales no pueden ceder ante una pretendida efectividad de una demolición por la que clama con vehemencia la Asociación recurrente, sin atenernos a los cánones procesales. Es cierto que en todas las actuaciones existe una inadmisibile lenidad de todas las Administraciones involucradas que ha propiciado una actuación carente de toda razón y derecho; pero la solución no puede distorsionar las instituciones jurídicas. Nuestro ordenamiento permite dar solución a tales actuaciones, y de ello se deja constancia en los mismos fundamentos de la sentencia que se revisa; y esas soluciones han de pasar, ciertamente por la reposición de los terrenos a su estado originario, que debió mantenerse inalterable; pero no puede canalizarse, y es lo relevante para este recurso, con una declaración de demolición adoptada en este momento, desconociendo los derechos, ciertamente complejos y de indudable interés económico, social y jurídico, de todas las partes involucradas; lo que comporta declarar no haber lugar al recurso de casación.

QUINTO. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 93-4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Dando la respuesta a la cuestión casacional que se deduce del fundamento tercero, no ha lugar al presente recurso de casación 702/2022, interpuesto por la representación procesal de "Greenpeace España", contra la sentencia 2956/2021, de 22 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso 188/2018, mencionada en el primer fundamento; sin hacer expresa declaración sobre las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.