



Roj: **STSJ ICAN 1253/2022 - ECLI:ES:Tsjican:2022:1253**

Id Cendoj: **35016330022022100160**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **2**

Fecha: **14/07/2022**

Nº de Recurso: **52/2021**

Nº de Resolución: **245/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **OSCAR BOSCH BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Palmas de Gran Canaria (Las), núm. 4, 30-11-2020 (proc. 383/2019), STSJ ICAN 1253/2022**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza de San Agustín Nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 60

Fax.: 928 30 64 62

Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000052/2021

NIG: 3501645320190002312

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Resolución: Sentencia 000245/2022

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000383/2019-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria

Apelado: Juliana ; Procurador: ELENA HENRIQUEZ GUIMERA

Apelante: AYUNTAMIENTO DE TEGUISE; Procurador: MARIA DEL CARMEN SOSA DORESTE

?

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

Presidente

D./D^a. ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ (Ponente)

Magistrados

D./D^a. MARÍA MERCEDES MARTÍN OLIVERA

D./D^a. LUCÍA DEBORAH PADILLA RAMOS



En Las Palmas de Gran Canaria, a 14 de julio de 2022.

Visto por este Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Las Palmas, integrada por los Sres Magistrados, anotados al margen, el presente recurso de apelación 52/2021, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE TEGUISE, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. MARÍA DEL CARMEN SOSA DORESTE y dirigido por el Abogado/a D. JUAN JOSÉ DELGADO CABRERA, contra D. Juliana, habiendo comparecido en su representación y defensa D^a. ELENA HENRÍQUEZ GUIMERÁ y asistida por la Abogada D^a. CRISTINA CABRERA SOSA; versando sobre Urbanismos y Ordenación del Territorio. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-administrativo 4 de Las Palmas de Gran Canaria dictó Sentencia 280/2020, de fecha 30 de noviembre, en el procedimiento ordinario 383/2019, con el siguiente Fallo: «Que ESTIMANDO el recurso presentado por la Procuradora Dña. Elena Henríquez Guimerá, en nombre y representación de Dña. Juliana se anula el acto administrativo identificado en el Antecedente de Hecho Primero de la presente resolución, con condena al Ayuntamiento a continuar con la tramitación del procedimiento de licencia y a dictar resolución expresa de la solicitud de 15 de 2018, aplicando como planeamiento las NNSS de planeamiento de Tegui se vigentes al momento de la solicitud de la licencia, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Tegui se se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, habiendo opuesto a la misma los demandantes.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se elevaron las actuaciones a esta Sala, formándose el correspondiente rollo, con señalamiento de día para votación y fallo, teniendo así lugar el 14 de julio de 2022.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Tegui se no puede prosperar. Con carácter previo, hay que advertir que asiste la razón a los apelados cuando sostienen que el recurso deducido reproduce y reitera lo ya expuesto y debatido en la instancia (Alegación Segunda, pp. 9-11). En este sentido conviene reiterar, una vez más, que el recurso de apelación ha de llevar a cabo una crítica de la sentencia apelada. Dicho de otra forma, no es aceptable plantear un debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia como si en ella no hubiera recaído sentencia, puesto que con ello se desnaturaliza la función del recurso. Que es lo que, en rigor, ocurre en este supuesto (basta confrontar la argumentación del recurso deducido con la fundamentación jurídica que se contiene en la demanda de fecha 13 de julio de 2020). Sin embargo, aunque debe reprocharse esta manera de proceder, la ausencia de crítica no puede justificar por sí sola la desestimación del recurso, atendidas además las circunstancias concurrentes del caso. Decimos esto porque lo que persigue el Ayuntamiento en esta alzada no es otra cosa que sustituir el imparcial, objetivo y plenamente acertado parecer de la Jueza a quo acerca de la cuestión litigiosa planteada y su correcta resolución, por el particular punto de vista que de nuevo se intenta hacer valer por esta parte, esta vez en sede de apelación. Vaya por delante que lo que acabamos de señalar en modo alguno debe entenderse como la imposibilidad de que la Administración recurrida pretenda legítimamente la revocación de la sentencia apelada. Ahora bien, lo que este Tribunal quiere poner de relieve -y algo se ha anticipado líneas arriba- es que la línea argumentativa desplegada por la Corporación para alcanzar dicho objetivo debe calificarse de inadecuada y por ello nada respetuosa con la legalidad aplicable (como por otra parte hacen ver la Juzgadora de instancia y la parte apelada en su -no menos atinado- escrito de impugnación de 29 de enero de 2020).

SEGUNDO.- Hablamos de inadecuación (o desacierto) del recurso deducido en tanto en cuanto el Ayuntamiento de Tegui se se muestra incapaz de convencer a esta Sala y Sección (porque no es posible, lisa y llanamente) de que no ha incumplido la obligación de resolver en plazo la solicitud de licencia realizada por los entonces demandantes (p. 19 y ss. del recurso); y de que quien ha incumplido el plazo para interponer el recurso ha sido la parte recurrente. El razonamiento en el que la Administración local intenta apoyar tan sorprendente afirmación debe ser rechazado de raíz. Sin perjuicio de la jurisprudencia que cita la parte apelada en su escrito de oposición, resulta obligado recordar que existe una abundante y consolidada doctrina constitucional y jurisprudencial que asevera sin fisuras que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente solicitudes de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho [art. 1.1. de la Constitución Española (CE)], así como con los valores que



proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE (véanse SSTC 86/1998, de 21 de abril, FJ 5, 71/2001, de 26 de marzo, FJ 4, y la mencionada por los recurrentes 188/2003, de 27 de octubre, FJ 6).

Por ello, ante una resolución presunta, por silencio administrativo, no se podrá oponer -es lo que trata de hacer el Ayuntamiento de Tegui- la extemporaneidad del recurso. Como señala, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004 (rec. 30/2003):

«La Administración no puede ocultar, ni desconocer, que es ella quien genera la situación de inseguridad al no dictar resolución expresa.

Tampoco puede olvidar que esa omisión constituye un frontal incumplimiento del mandato contenido en el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Siendo esto así, como lo es, no es de recibo que quien genera mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento una situación de inseguridad jurídica puede esgrimir esa inseguridad a su favor, pretendiendo obtener de ella ventajas frente a quienes sufren los efectos de la inseguridad creada.

Y esto, y no otra cosa, es lo que la Administración pretende cuando opone la inseguridad jurídica que se deriva de un estado de cosas que tiene su origen en su propio incumplimiento al no resolver los procedimientos pendientes, pues el modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia es el de decidir las cuestiones planteadas» (la cursiva es añadida).

Así las cosas, parece que la Administración recurrente ignora esta nítida -y conocida, repetimos- doctrina jurisprudencial que le es de plena e insoslayable aplicación. Por eso, tienen toda la razón los apelados cuando rebaten el singular criterio que mantiene la Administración sobre este crucial extremo del debate, en los siguientes términos:

"En definitiva, la Administración Municipal ha incumplido de forma grosera su deber de resolver en este supuesto y solamente ha reaccionado cuando se ha interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo, de forma que se ha convertido en el único mecanismo para obligar a la Administración a cumplir sus obligaciones legales y evitar que la solicitud de licencia nunca sea resuelta o lo sea con tal demora que haga inviable el proyecto pretendido" (p. 15).

Censura que también hace la sentencia combatida, y que desde luego este Tribunal comparte, cuando razona:

«Esto es lo que acontece en el supuesto de autos, no siendo de recibo que la Administración habiendo incumplido de forma flagrante su obligación de resolver [ex art. 343.1 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC)] pretenda ahora aplicar una medida cautelar adoptada en una Orden de más de un año después de solicitada la licencia, en claro perjuicio para el administrado» (Fundamento de Derecho Tercero, p. 7).

TERCERO.- Y ya que, como recuerda la parte apelada, en el primer motivo de apelación el Ayuntamiento de Tegui atribuye a la sentencia recurrida "la infracción de la doctrina jurisprudencial y vulneración del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)", es ineludible, llegados a este punto, hacer las siguientes precisiones:

a) La conculcación del principio constitucional de la seguridad jurídica ha de achacarse exclusivamente a la conducta seguida por la Administración al no haber cumplido con su obligación resolver en plazo la solicitud de licencia, según se indicó con anterioridad.

b) Pero es que, además, la vulneración se produce por partida doble porque, como atinadamente observan los recurridos:

"Por eso, parece un despropósito que el Ayuntamiento de Tegui inicie sus argumentos señalando que la Sentencia apelada vulnera el principio de seguridad jurídica, pues es la Corporación la que genera la inseguridad jurídica al no reconocer la nulidad del PRUG desde la firmeza de las Sentencias implicadas y la consecuente reviviscencia de las NNGS" (p. 18, la negrita es original).

Este aspecto de la controversia, tan decisivo como el anterior para su apropiado esclarecimiento, ha sido abordado en profundidad por el órgano de instancia. De este modo, y después de delimitar correctamente la quaestio litis (la determinación de la normativa urbanística aplicable a la solicitud de licencia y si es de aplicación igualmente el régimen cautelar previsto en el art. 180 LSENPC, acordada en la Orden de 20 de junio de 2019, por la que se inicia el trámite de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural del Archipiélago Chinijo), llega a una conclusión incontestable:



«(.) En el presente caso, es evidente el incumplimiento por parte de la Administración de la obligación de resolver, encontrándonos ante una licencia solicitada con fecha 18 de agosto de 2018, que a la fecha de dictado de esta Sentencia [30 de noviembre de 2020] todavía no ha sido resuelta por la Administración.

(.)

Sentado ello, es un hecho no controvertido que PRUG del Parque Natural de Chinijo fue anulado por STSJ de Canarias de fecha 27 de junio de 2016, ratificada por STS de 20 de diciembre de 2017.

(.)

Por tanto, la anulación del PRUG del Parque Natural de Chinijo, que tiene efectos ex tunc, hace que reviva de forma automática la normativa urbanística anterior que, en el presente caso, so las NNSS de planeamiento de Tegui (.)» (Fundamento de Derecho Tercero).

Es verdad, y esta es sin duda la clave de bóveda de la apelación deducida, que al tiempo de solicitar la licencia aún no había tenido lugar la publicación del fallo de la sentencia que anuló el PRUG, «requisito para la declaración de nulidad tenga eficacia general a tenor del art. 72.2 de la LJCA (.)» (Fundamento de Derecho, p. 5). En efecto, la publicación de los instrumentos de ordenación es condición necesaria de su eficacia erga omnes (véase el art. 25 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2105, de 30 de octubre, así como los arts. 155 y 156 LSENPC). Por tanto, este requisito es igualmente exigible en caso de declararse su anulación, que debe ser publicada en la misma forma en que lo fue la disposición anulada una vez haya adquirido firmeza. Ahora bien, el argumento que utiliza la Administración apelada basado en la circunstancial falta de publicación está abocado al fracaso por varios motivos.

En primer lugar, porque, como con tino y acierto resalta la Juzgadora de instancia, la anulación del PRUG era un hecho que no podía ser desconocido para la Administración.

En segundo lugar, porque, incluso descartando el motivo anterior, tiene otra vez razón la Jueza a quo cuando señala de manera impecable:

«Tampoco la falta de publicación del Fallo de la Sentencia justifica el incumplimiento de la obligación de resolver, pues si la Corporación entendía que todavía se encontraba vigente el PRUG, lo que debió hacer era dictar resolución expresa denegando la licencia, y no adoptar una actitud de absoluta inactividad que fue mantenida en el tiempo mucho más allá del plazo de tres meses que tenía para resolver» (Fundamento de Derecho, p. 5).

En tercer lugar, porque lo que en absoluto podía desconocer el Ayuntamiento de Tegui es la eficacia ex tunc de una sentencia que declara la nulidad de un plan, que por ello mismo expulsa dicho instrumento de ordenación de la vida jurídica. A este respecto, conviene recordar -salvando las debidas distancias con nuestro caso, por razón de la materia- que es doctrina jurisprudencial reiterada que la anulación de una disposición general por sentencia firme, como aquí ocurre, hace desaparecer el objeto de los procesos ulteriores promovidos contra la misma porque la controversia queda desprovista de cualquier interés o utilidad real (SSTs de 21 de julio de 2003 y 29 de junio de 2009), entre otras). Resulta ilustrativo traer a colación la Sentencia del Tribunal de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 5 de marzo de 2015 (rec. 4410/2010), que cita el criterio jurisprudencial del Alto Tribunal, al señalar:

«La STS de 29 de junio del 2009, recurso 5253/2006 da respuesta a la cuestión aquí suscitada al establecer que ". En definitiva, es doctrina jurisprudencial reiterada que la anulación de una disposición general por sentencia firme priva de objeto a los procesos ulteriores promovidos contra la misma disposición porque la controversia queda desprovista de cualquier utilidad real., en supuestos en que las sentencias eran firmes, gozando del consiguiente efecto de cosa juzgada, lo que generó la desaparición, en su totalidad, del Plan General de ordenación urbana concernido en este concreto litigio. Y ello sin que sea precisa la publicación de la sentencia a que se refiere la apelante, por cuanto basta con la firmeza de la sentencia que anula el plan"» (Fundamento de Derecho Tercero, la cursiva es añadida).

En consecuencia, el Ayuntamiento era perfecto conocedor de la nulidad del PRUG por sentencia firme, aunque no hubiese sido parte en el proceso, y sabía perfectamente que este instrumento de ordenación había desaparecido del ordenamiento jurídico. Sin embargo, optó por esperar a la publicación de la referida Orden de 20 de junio de 2019, por la que se incoa el procedimiento de elaboración, tramitación y aprobación del PORN del Espacio Natural denominado Parque Natural Archipiélago Chinijo, en el BOC de 24 de julio de 2019, para reactivar el expediente de licencia de obra (que fue solicitada, no lo olvidemos, en agosto de 2018).

Por último, poco hay que añadir a lo razonado en la sentencia combatida respecto de la inaplicación del régimen cautelar por la tramitación del PORN (norma sobrevenida). Sin embargo, dada su irreprochabilidad, nos vemos obligado a reproducir el criterio expresado por la Jueza a quo sobre el particular:



«Es decir, el Ayuntamiento pretende aplicar a una solicitud de licencia efectuada con fecha 15 de agosto de 2018, que debió ser resuelta el 15 de noviembre de 2018, una medida cautelar que fue acordada por Orden de fecha 20 de junio de 2019, publicada en BOC 24 de julio de 2019, lo que supone una vulneración del principio de irretroactividad y de lo establecido en el art. 338.2 de la Ley 4/2017 (.).» (reenviamos asimismo a la alegación que acerca de este motivo de apelación formula la parte apelada -demandantes a la sazón- en su oposición al recurso, de la que la esta Sala y Sección participa sin duda por su evidente acierto)

Por lo expuesto, debe desestimarse el recurso.

CUARTO.- En cuanto a las costas, el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional dispone que en los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso (como es el caso).

Vistos los artículos citados y aquellos otros de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Teguiise contra la sentencia identificada en el antecedente de hecho primero de esta resolución. Todo ello con expresa imposición de las costas a la Administración recurrente.

Notifíquese con indicación de que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 86 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, bien ante la Sección Especial de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia siempre que el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

En uno y otro caso, siempre que la parte considere que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en cuyo caso el recurso se preparará por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su contenido, los requisitos del art. 89.2 LJCA, cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado, con traslado, caso de entenderse bien preparado, al Tribunal de casación a quien corresponderá apreciar si, efectivamente, el asunto presenta interés casacional objetivo.

Así, por esta nuestra sentencia, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos./as. Sres./as. Magistrados/as anotados al margen, componentes de este Tribunal; doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la Sala doy fe. En Las Palmas de Gran Canaria, a 14 de julio de 2022.