



Roj: **STSJ ICAN 3686/2022 - ECLI:ES:TSJICAN:2022:3686**

Id Cendoj: **35016330022022100356**

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

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

Sección: **2**

Fecha: **24/11/2022**

Nº de Recurso: **277/2020**

Nº de Resolución: **392/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES MARTIN OLIVERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

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: 0000277/2020

NIG: 3501645320160002004

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Resolución: Sentencia 000392/2022

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000326/2016-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Las Palmas de Gran **Canaria**

Demandante: Eusebio ; Procurador: ANTONIO JAIME ENRIQUEZ SANCHEZ

Demandado: AYUNTAMIENTO DE INGENIO

Codemandado: EL PASO 2000, S.A.; Procurador: PALMIRA CAÑETE ABENGOCHEA

Codemandado: EL PASO 6000, SL; Procurador: MARIA DEL PILAR GARCIA COELLO

Codemandado: PARTIDO POLÍTICO PROYECTO SOMOS; Procurador: MAGDALENA TORRENT GIL

?

### **SENTENCIA**

Il'tmos. Sr./Sras:

PRESIDENTE,

D. OSCAR BOSCH BENÍTEZ

MAGISTRADAS,

D<sup>a</sup> MARÍA DE LAS MERCEDES MARTÍN OLIVERA (Ponente)

D<sup>a</sup> LUCIA DEBORAH PADILLA RAMOS



D<sup>a</sup> MARIA DEL CARMEN MONTE BLANCO

En Las Palmas de Gran **Canaria**, a Veinticuatro de noviembre de Dos Mil Veintidos.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de **Canarias** (sede Las Palmas de G.C.), constituida por los Señores Magistrados expresados, en grado de apelación, el presente rollo nº 277/2020, promovido contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2020, recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran **Canaria**, correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº 326/2016; siendo partes, como apelante D. Eusebio representado por el Procurador D. Antonio Jaime Enríquez Sánchez y asistido por el Letrado D. Antonio Ortiz Miranda; y como apeladas el AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE INGENIO, representado y asistido por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la citada corporación local; la entidad "EL PASO 6000, S.L" representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María del Pilar García Coello y asistida por el Letrado D. Rafael Luis Alcázar Crevillen; la entidad "EL PASO 2000, S.A.", representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Palmira Cañete Abenboechea y asistida por el Letrado D. Alejandro Castro Leandro.

Viene a resolver en base a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran **Canaria** se dictó sentencia, con fecha 31 de julio de 2020, por la que se inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Ingenio de 2 de junio de 2016, por extemporaneidad, y se desestimó el recurso contra el Decreto de la misma Alcaldía, de fecha 31 de agosto de 2016.

SEGUNDO.-Por la parte actora se ejercitó recurso de apelación al que se dio el trámite legalmente establecido, en el que solicitaba su estimación con revocación de la sentencia apelada.

Las partes apeladas se oponen a la pretensión anterior solicitando la confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO.-Elevadas las actuaciones a la Sala y formado el correspondiente rollo, tras las actuaciones legalmente prevenidas, se señaló para votación y fallo el día 24-11-2022; siendo ponente la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada D<sup>ña</sup>. María de las Mercedes Martín Olivera

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de apelación acuerda inadmitir el recurso contencioso-administrativo contra el Decreto del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Ingenio de 2 de junio de 2016, por extemporáneo, y desestima el recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de fecha 31 de agosto de 2016, con imposición de las costas procesales a la parte demandante.

\*La parte apelante invoca, como motivos de apelación, los siguientes:

- Error al apreciar la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de fecha 2 de junio de 2016, no siendo cierto que el recurso de reposición se interpusiera por el Partido Político en lugar de por el Grupo Político, puesto que el conocimiento del acto administrativo por parte del Sr. Eusebio se produjo ejerciendo su condición de Concejal portavoz del Grupo Político (documento 4 del escrito de demanda y documento II de las alegaciones previas).

Añade que el Ayuntamiento notificó la resolución del Decreto de 31 de agosto de 2016 a D. Eusebio (portavoz del grupo político) y no al partido político, de modo que si la resolución del recurso de reposición se le notifica a él como portavoz, debe aplicarse la doctrina de los actos propios de la Administración. A ello se suma el hecho de que el domicilio de notificación fue el Ayuntamiento, puesto que el partido político tiene una dirección distinta. En definitiva, la Administración siempre actuó en la consideración de que el recurso administrativo había sido interpuesto por el Grupo Político representado por su Concejal portavoz.

-Incongruencia del órgano judicial ad hoc, pues el fallo de la sentencia resulta incongruente con la decisión adoptada en el Auto de fecha 19 de mayo de 2017, durante la tramitación del procedimiento cuando resolvió las alegaciones previas a la contestación de la demanda.

-Existencia de jurisprudencia que acepta la posibilidad de impugnar un acto administrativo por el Grupo Político en sede administrativa y por un Concejal, en sede judicial.

-El ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo no caduca porque no tiene límite temporal para actos realizados en servidumbre del dominio público.



-Finalmente, alega que las obras a las que se refieren los actos administrativos están ejecutadas en servidumbre aeronáutica del dominio público aeroportuario. Infracción de normas sustantivas, de procedimiento y de competencia.

\*Las partes apeladas se oponen e interesan la desestimación y la confirmación de la sentencia apelada por ser conforme a derecho.

SEGUNDO.- Sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo contra el Decreto del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Ingenio de 2 de junio de 2016

La sentencia apelada basa la inadmisión del recurso con respecto al citado acto administrativo al apreciar la extemporaneidad en su interposición, estimando la alegación que en tal sentido realiza el Ayuntamiento demandado, según la cual, el demandante nunca recurrió en reposición en su propio nombre y derecho, de modo que el plazo para recurrir el Decreto comienza desde que el propio demandante tuvo conocimiento del Decreto, y que ello se produjo con la dación de cuentas por el Pleno.

Sin embargo, no compartimos el razonamiento de la Juez a quo.

Debe advertirse que el objeto del recurso contencioso-administrativo es el Decreto de la Alcaldía de 31/08/2016 por el que se resuelve el recurso de reposición, el cual inadmite dicho recurso por entender que el recurrente carece de legitimación activa por no haber acreditado derecho o interés legítimo para la impugnación y por estar caducada la acción pública.

Por tanto, la extemporaneidad ha de valorarse con respecto a este Decreto, y si el recurso contencioso-administrativo no es extemporáneo con respecto a este acto administrativo, no es posible declarar la inadmisibilidad, por extemporáneo, del acto administrativo que fue objeto de reposición. En definitiva, no cabe inadmitir por extemporáneo el recurso contencioso-administrativo con respecto al Decreto de 2 de junio de 2016 y al mismo tiempo desestimar el recurso con respecto al Decreto de 31 de agosto de 2016.

La cuestión objeto de debate, y la que ha llevado a considerar que es extemporáneo el recurso contra el Decreto de 2 de junio de 2016, viene dada por el hecho de que en vía administrativa el recurrente dijo actuar en representación de AGRUPA SURESTE (Grupo municipal), mientras que el recurso contencioso-administrativo lo interpone a título individual. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no sólo actúa a título personal, sino que lo hace también en su condición de Concejal del Ayuntamiento demandado, y además, ejercitando la acción pública en materia de urbanismo; resultando intrascendente que en vía administrativa alegase actuar en nombre del grupo municipal, pues los grupos municipales carecen de personalidad jurídica. Es decir, en vía judicial no podía actuar en representación del Grupo Municipal porque éste carece de personalidad jurídica y, por tanto, la única posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa es actuando en su propio nombre, y en calidad de Concejal.

Acerca de la naturaleza de los grupos parlamentarios (y por remisión a los grupos municipales) se pronuncia la STS de 5-03-2014 (re. 64/2013), según la cual, la tesis dominante en la doctrina actualmente es la que los configura como asociaciones privadas o uniones de hecho, de carácter transitorio, pero sin personalidad propia, que ejercitan funciones públicas. Pero en lo que no existe duda por parte de la doctrina es en su falta de personalidad jurídica. Y puesto que ninguna norma del ordenamiento jurídico les atribuye expresamente capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, es claro que no pueden actuar como tales por aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 LJCA, salvo cuando se trata de defender eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de sus miembros que tengan relación con el ejercicio de su cargo representativo ( STC 81/91, 177/02, 208/03, 361/06 y Auto del Pleno de 1-12-2010).

Ello conlleva la revocación parcial de la sentencia en relación al pronunciamiento de inadmisión del recurso con respecto al Decreto de 2 de junio de 2016.

TERCERO.- Tal y como declara la propia sentencia apelada, el demandante acude a la jurisdicción contencioso-administrativa ejercitando la acción pública urbanística, por lo que el pronunciamiento del Decreto impugnado, cuando acuerda la inadmisión del recurso de reposición por falta de legitimación activa para su interposición, al no acreditar derecho o interés legítimo y por estar caducada la acción pública, ejercitándose ésta transcurridos cuatro años desde la terminación de las obras, no es conforme a derecho.

En primer lugar, estamos ante una acción ejercitada en materia de disciplina urbanística y, por tanto, la acción es pública, siendo éste uno de los supuestos excepcionales en los que se reconoce la legitimación a cualquier persona, aunque no tenga un interés directo y personal [ art. 19.1.h) LJCA en relación con el art. 249 del Decreto Legislativo 1/2000). Por tanto, no procedía declarar la inadmisión del recurso de reposición por carecer de interés.



Igualmente resulta improcedente declarar la inadmisión del recurso de reposición por el hecho de que la acción para ejercer el restablecimiento de la legalidad urbanística haya caducado por el transcurso del plazo de cuatro años. Y ello porque el recurso de reposición se interpone contra el Decreto de 2 de julio de 2016. Es decir, el demandante no está ejercitando la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, que es una potestad que sólo ostenta la entidad local, sino que está recurriendo un Decreto del Alcalde de la Villa de Ingenio por el que se acuerda declarar la prescripción de la infracción urbanística y la caducidad del plazo para el ejercicio de la potestad de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

La Administración demandada viene a confundir una cuestión de fondo, que en todo conllevaría una desestimación del recurso y no una inadmisión del mismo.

CUARTO.- No obstante, y entrando a analizar el fondo de la cuestión, es decir, si la decisión del Ayuntamiento de declarar la prescripción de la infracción en materia urbanística y la caducidad del plazo para el restablecimiento de la realidad física alterada es o no conforme a derecho, ya adelantamos que la pretensión del demandante/apelante no puede prosperar.

Tal y como se desprende del expediente administrativo, el Ayuntamiento de la Villa de Ingenio, tras la incoación de un expediente en materia de disciplina urbanística en relación a las instalaciones llevadas a cabo por la entidad "Paso 2000" junto a la GC-1, en el Carrizal, comprueba que las obras existentes en la Estación de Servicios del Paso 2000, carecen de la necesaria licencia urbanística. Obras éstas que según informe del técnico municipal (de fecha 11 de junio de 2015), son ilegalizables, habiéndose ejecutado hace al menos 10 años.

No obstante, el **suelo** en que se realizaron las obras fue declarado por STSJ de **Canarias** de fecha 13 de febrero de 2015 como **suelo** urbano (y no como **suelo** urbanizable que se contenía en el planeamiento urbanístico), y en base a las alegaciones presentadas por la entidad propietaria de las instalaciones, finalmente se acuerda declarar la prescripción de la infracción y la caducidad de la acción para exigir el restablecimiento de la realidad física alterada por transcurso del plazo de cuatro años que establece el artículo 180 del TRLOTENC.

El aquí apelante discrepa de la decisión adoptada al entender que el plazo de caducidad no es aplicable al presente caso al estar afectado el **suelo** por la servidumbre aeronáutica, y por tanto, considera que rige lo dispuesto en el apartado 2, letra b), 2º, del citado precepto, según el cual, la limitación temporal (cuatro años) no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado cuando se trate actuaciones realizadas en dominio público o en las zonas de protección o servidumbre del mismo.

En modo alguno compartimos tal afirmación. La servidumbre aeronáutica que pueda afectar al terreno no impide apreciar la caducidad. Como argumenta el acto administrativo impugnado, la servidumbre aeronáutica no protege el dominio público aeroportuario, sino que trata de proteger la seguridad de las operaciones aeronáuticas, que es cosa distinta.

Como esta Sala tiene declarado, entre otras, en las STSJC nº 1/2013, de 21-12-2012 (rec. 369/2010) y STSJC nº 126/2015, de 1-09-2015 (rec. 233/2012), <<las servidumbres aeronáuticas establecidas no alteran, «per se», las condiciones urbanísticas de las fincas afectadas, ni sus características de volumen edificable, etc., puesto que, en general, se reducen a establecer una limitación en las alturas>>.

Ello resulta corroborado por las STS 26-05-2015 (rec. 2208/2013) y de 22-04-2014 (rec. 73/2013), en las que se establece que "los informes que ha de emitir la Dirección General de Aviación Civil versan exclusivamente sobre los aspectos aeronáuticos y no pueden inmiscuirse en otras cuestiones que correspondan a las competencias locales o autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo".

A lo anterior, se suma el hecho de que no consta, y el apelante nada acredita, acerca de que las construcciones en cuestión afecten o infrinjan las limitaciones que en materia de servidumbre aeronáutica establezca el planeamiento municipal.

Finalmente indicar que las sentencias que cita el apelante ( STSJC, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 15 marzo de 2010, o la STSJ **Canarias**, Sala de Las Palmas, de 17 de junio de 2016), no resultan de aplicación al presente caso, pues se refieren, o bien a **espacios naturales protegidos**, o bien a la zona de servidumbre marítimo terrestre. Ninguna relación guardan con la servidumbre aeronáutica.

Lo hasta aquí expuesto hace innecesario abordar el resto de los motivos de apelación, debiendo estimar parcialmente el recurso de apelación, revocando la sentencia únicamente en el extremo en que declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de 2 de julio de 2016, confirmando la desestimación del recurso con respecto al decreto de 31 de agosto de 2016.



QUINTO.- En cuanto a las costas, y por aplicación del artículo 139.2 de la LJCA, no procede realizar pronunciamiento.

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad El Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, el Tribunal Superior de Justicia de **Canarias** ha adoptado el siguiente

## FALLO

Estimamos parcialmente el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Eusebio contra la Sentencia de fecha 31 de julio de 2020, recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran **Canaria**, correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº 326/2016; y, en consecuencia, se revoca en el extremo ya fijado en el Fundamento de Derecho Tercero, confirmando el resto de la resolución judicial. Con imposición de las costas procesales a la parte apelante.

Notifíquese esta Resolución Judicial conforme dispone el artículo 248 de la **Ley** Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente, única y exclusivamente,, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la **Ley** de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por **Ley** Orgánica 7/2015 de 21 de Julio.

Dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de **Canarias** en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta Sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su redacción, los requisitos del artículo 89.2 de la LJCA, cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado. Y 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 pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación: leída y publicada ha sido la anterior sentencia, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.