



Roj: **STSJ AND 2526/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:2526**

Id Cendoj: **18087330042023100160**

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

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **10/03/2023**

Nº de Recurso: **4046/2020**

Nº de Resolución: **539/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RICARDO ESTEVEZ GOYTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 4046/2020

SENTENCIA NÚM. 539 DE 2.023

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

Ilmo/a. Sr/ra. Magistrado/a:

D. Silvestre Martínez García

D. Ricardo Estevez Goytre

En Granada, a diez de marzo de dos mil veintitrés.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de Apelación número **4046/2020** dimanante del procedimiento ordinario número 536/2018, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Granada; siendo parte apelante **ANDALUZA DE LA ENERGIA, S.L.**, que comparece representada por la Procuradora D^a Pilar Durán Ferreira y asistido de Letrado, y parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE CASTRIL DE LA PEÑA**, representada por el Procurador D. Ginés López Puente y asistido por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia nº 197/2020, de 2 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de los de Granada, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº 536/2018.

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo para el día 2 de marzo de 2023; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia. Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Estévez Goytre.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la sentencia apelada.

Mediante la sentencia apelada se acordó:

" Que declaro inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Letrada señora Alonso Ballesteros en nombre y representación de ANDALUZA DE LA ENERGÍA S.L. contra la desestimación por silencio administrativo, por parte del Ayuntamiento de Castril de la Peña, del recurso de reposición formulado frente al Decreto número 67/2018, de 25 de junio de 2018, por el cual se ordena la inmediata paralización de las obras para la ejecución de la línea eléctrica enterrada para la conexión de la Central Hidroeléctrica de El Portillo con la red de distribución, en cuanto a las pretensiones contenidas en los apartados a), b) y d) del suplico de la demanda, en este último caso sólo referido al Decreto de Alcaldía nº 91/2018, de 25 julio, de inicio de procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Asimismo, desestimo el recurso en cuanto a las restantes pretensiones, declarando la conformidad a derecho de la resolución impugnada, con expresa condena en costas a la parte demandante hasta el límite de 1.000 euros."

Fallo que se fundamenta del siguiente modo (FD CUARTO).

"(...) Las actuaciones e informes posteriores, tanto documentados en el expediente inicialmente remitido como recabados en periodo probatorio, ponen de manifiesto sin lugar a dudas que nunca se ha dictado resolución expresa sobre la petición de licencia para las obras que nos ocupan, y se ha seguido expediente de restauración de la legalidad urbanística, en el que se dictó el Decreto 45/2019, de 23 de abril de 2019, por el que se requiere a la promotora para que inste la legalización de las obras ejecutadas sin licencia."

A lo que añade (FD QUINTO)

" Con este panorama, no cabe duda que cuando se realizan las obras y se adopta la medida de suspensión de las mismas que constituye el exclusivo objeto de este procedimiento, la Administración no había dictado resolución y había acordado la suspensión del plazo, pero esta última decisión no consta debidamente notificada, por lo que es pertinente plantearse si la licencia había sido adquirida o no por silencio administrativo.

Queda fuera de toda controversia, y además ha sido informado así por la pericial aportada por la Administración demandada, que el proyecto de obras de la línea eléctrica de media tensión que nos ocupa se encuentra ubicada en "Suelo No Urbanizable de Especial Protección por Planificación Territorial", "Suelo No Urbanizable de Especial Protección por Legislación Específica" y "Suelo No Urbanizable de Protección Rural", en el que no está prevista ni permitida su transformación urbanística. La obra consiste en sí misma en una instalación eléctrica, por lo que está sujeta a licencia (artículo 169 e) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía). Pese a que el artículo 172 regla 5ª de esta ley disponga el sentido positivo del silencio administrativo, el artículo 11 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana establece en sus apartados 3 y 4, en cuanto nos interesa, lo siguiente: (...) 3. Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística. 4. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen: (...) b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

El inciso referido fue objeto de análisis en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 143/2017, de 14 de diciembre de 2017, en cuyo Fundamento de Derecho 23 se dice con claridad: El apartado b) regula "las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta", con independencia de la situación del suelo. En el caso de la edificación, la Ley 38/1999, de ordenación de la edificación, establece una serie de requisitos básicos de la edificación destinados a garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente (art. 3), al amparo del artículo 149.1.16 , 21 , 23 y 25 CE (disposición final primera), los mismos títulos que amparan al Estado para determinar, como especialidad *ratione materiae*, el carácter negativo del silencio de la autorización que exige para este tipo de uso del suelo. No cabe llegar, sin embargo, a la misma conclusión en lo que se refiere a otras construcciones e instalaciones que carecen del carácter de edificación, excluidas, en consecuencia, de la Ley de ordenación de la edificación. En estos casos, cuando la construcción o implantación tiene lugar en suelo urbano o urbanizable, la autorización se limitará a verificar la adecuación del proyecto al planeamiento urbanístico vigente. En el caso del suelo rural, además de la verificación de legalidad, concurre la finalidad prevista en la legislación de preservar sus valores medioambientales. Es, por ello, que la regulación del silencio negativo no será inconstitucional, con base en el título competencial del artículo 149.1.23 CE, en los supuestos de "construcción e implantación de instalaciones" contemplado en el apartado b) pero solamente cuando las actividades y usos urbanísticos cuya autorización



se solicita se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo. Interpretación de conformidad que debe extenderse también al artículo 11.4 b) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana. Por ello, el apartado 3.º del Fallo declara la conformidad a la Constitución del inciso "construcción e implantación de instalaciones" del artículo 9.8 b) y el artículo 9.8 c) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima, apartado quinto de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, siempre que se interpreten tal y como se ha indicado en el fundamento jurídico 23 de esta Sentencia.

Declaración de conformidad que se ha de extender al inciso "construcción e implantación de instalaciones" del artículo 11.4 b) y el artículo 11.4 c) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en cuanto reproducen el contenido de los preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

En el mismo sentido se pronunció la sentencia del Tribunal Constitucional número 75/2018, de 5 de julio de 2018.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece idéntico sentido negativo en su artículo 24, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, al disponer que el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. El caso que nos ocupa está dentro del supuesto resaltado, al tratarse de una instalación que se pretende construir en "Suelo No Urbanizable de Protección Rural".

Por tanto, acreditado que las obras no estaban amparadas por licencia urbanística municipal, era plenamente procedente la medida acordada por el Decreto impugnado, sin perjuicio de que la denegación tácita de la licencia pueda ser objeto de impugnación independiente, o de las vicisitudes que puedan acontecer en el expediente de restauración posterior, que es ajeno al presente procedimiento. De esta forma, el recurso debe ser desestimado y confirmada la resolución combatida."

SEGUNDO.- Pretensiones de las partes.

Frente a dicha resolución se alza en apelación la parte demandante, que pretende la revocación de la sentencia impugnada y en su lugar se estime el recurso y declare:

" Que sí procedía admitir y estimar las siguientes pretensiones de la demanda:

a. Que se declare que la licencia de obras objeto del expediente de **urbanismo** 1/2018 solicitada por la recurrente ante el Ayuntamiento de Castril el 29 de diciembre de 2017, ha sido obtenida en virtud de silencio positivo.

b. Subsidiariamente, condene al Ayuntamiento de Castril a dictar, inmediatamente, resolución expresa otorgando dicha licencia de obras.

2.- Que el Decreto de la Alcaldía nº 67/2018 de 25 de junio de paralización de las obras no es conforme a Derecho y en consecuencia se declare nulo o anule, así como la desestimación por silencio administrativo del recurso interpuesto contra el mismo."

La parte demandada se opone al recurso de apelación, solicitando se dicte sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

" 1º) Que confirme la sentencia nº 197/2020 de 2 de octubre de 2020 del Juzgado de lo Contencioso nº 3 de Granada en todos sus extremos.

2º) Que se condene a ANDALUZA DE LA ENERGÍA, S.L., en costas por este recurso de apelación."

Pretensiones que se basan en los motivos de impugnación y de oposición que examinaremos a continuación.

TERCERO.- FD SEGUNDO DEL RECURSO DE APELACIÓN: no procede la inadmisión del recurso frente a la desestimación presunta de la licencia y de la solicitud de que se dictara resolución expresa. Procede la aplicación de un criterio antiformalista en base al principio pro actione, más aún al haberse infringido lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley 29/1998, con causación de indefensión (art. 24 CE).

a) Alegaciones de la parte apelante.

b)

Pretende la parte apelante que se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se estimen las siguientes pretensiones de la demanda:



Que sí procedía admitir y estimar las siguientes pretensiones de la demanda:

- a. Que se declare que la licencia de obras objeto del expediente de **urbanismo** 1/2018 solicitada por el recurrente ante el Ayuntamiento de Castril el 29 de diciembre de 2017, ha sido obtenida por silencio positivo.
- b. Subsidiariamente, condene al Ayuntamiento de Castril a dictar, inmediatamente, resolución expresa otorgando dicha licencia de obras.

Fundamentándose dicha pretensión en que resulta procedente la aplicación de un criterio más antiformalista en base al principio *pro actione*, más aún al haberse infringido el art. 35.2 de la Ley Jurisdiccional.

Con independencia de la literalidad del otrosí digo, es una realidad que de la lectura del mismo se deduce que lo que se pretendía por la recurrente era que el recurso se extendiese a nuevos actos o actuaciones que se han venido produciendo desde la interposición del recurso contra el Decreto 67/2018 de paralización de la obra, actos y actuaciones que en el momento de interponer el recurso contra el referido Decreto aún estaban pendientes de consumarse en vía administrativa con carácter definitivo; en consecuencia, y aun cuando no se citara expresamente el art. 36 de la Ley, es patente que para ejercitar distintas pretensiones contra diferentes actos es preciso que primero se amplíe el recurso a esos nuevos actos o actuaciones, por lo que en todo caso de forma implícita la solicitud formal de acumulación incluía y requería que, con carácter previo, el Juzgado se pronunciara sobre la ampliación a los mismos. Entendiendo el apelante que, ante esa situación el Juzgado tenía la alternativa de entender que se solicitaba la acumulación de pretensiones contra distintos actos o actuaciones que inicialmente no estaban en el escrito de interposición, o, conforme al art. 35.2 de la Ley, de no estimarse procedente la acumulación, lo procedente era ordenar a la parte que interpusiese por separado ambos recursos en el plazo de 30 días, o, en su caso, en aplicación del art. 56.2, de no considerarse admisible la acumulación de pretensiones, por considerar que previamente era necesaria la ampliación del recurso solicitada formalmente invocando el art. 36, debió requerir a la recurrente en el plazo de 10 días, cosa que tampoco se llevó a efecto.

b) *Alegaciones de la parte apelada.*

La parte apelada pretende que se confirme la sentencia apelada con condena en costas a la parte apelante, considera que la inadmisión de los apartados a) y b) del petitum de la demanda es adecuada.

Alega que el escrito de interposición del recurso se dirige frente al Decreto nº 67/2018, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Castril, así como frente a la desestimación presunta del recurso de reposición contra dicho Decreto interpuesto por la demandante; y, no obstante, en el suplico de la demanda se incluyen actos o disposiciones que no fueron inicialmente impugnados en el escrito de interposición, no siendo lícito que la demanda se extienda a actos distintos de los ya delimitados. Concurriendo, según una constante y pacífica doctrina jurisprudencial, un supuesto de desviación procesal cuando las pretensiones contenidas en la demanda no coinciden con los actos delimitados en el escrito de interposición, al ser el escrito de interposición el que delimita y acota el objeto del proceso, sobre el que habrá de articularse la demanda.

c) *Posición de la Sala.*

Como ha declarado el Tribunal Constitucional de manera reiterada, el principio "*pro actione*" supone la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión del recurso jurisdiccional que, por su rigorismo, su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (entre las más recientes, la STC, Pleno, 80/2020, de 15 de julio de 2020, recurso 1771/2018; y recogiendo esta doctrina, STS, Sala Tercera, sección 5ª, de 21 de abril de 2021, recurso 5626/2018); principio que es de obligada observancia por los Jueces y Tribunales y que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso "*eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida*" (SSTC 25/2010, de 27 de abril, FJ 3; 155/2012, de 16 julio, FJ 3; y 133/2016, de 18 de julio, FJ 3, entre otras muchas). En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1995, señala que "*... en la actualidad resulta una exigencia constitucional el que los órganos judiciales acojan el principio "pro actione" o de interpretación más favorable al ejercicio de la acción contenciosa, habiendo señalado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo que los motivos de inadmisibilidad, en los supuestos que sea posible, deben enjuiciarse con un criterio flexible y los requisitos o presupuestos procesales de admisión considerarse según su finalidad o justificación previstos en la Ley, sin convertirse en obstáculos inexcusables o insuperables, de tal manera que los supuestos en que exista una cierta indeterminación en éstos debe estarse a la solución más favorable al ejercicio del derecho sustantivo, así como que ha de valorarse el principio de proporcionalidad entre el vicio o defecto procesal y las consecuencias que se deriven del mismo, pero ello en modo alguno supone la interdicción constitucional de una resolución judicial de inadmisión ya que, como recuerda la STC 14 febrero 1991 , el derecho a la tutela judicial efectiva no es absoluto ni incondicionado,*



sino que debe someterse al cumplimiento de los requisitos procesales que legalmente se impongan, lo que supone que el derecho a la tutela judicial se vea igualmente satisfecho cuando la respuesta obtenida consiste en la negativa a entrar en la cuestión de fondo planteada, siempre que esa negativa se encuentre justificada de manera motivada y razonable en a falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para acceder a las distintas acciones recursos previstos por el ordenamiento procesal (SSTC 37/1982 , 93/1984 y 62/1989)."

Partiendo de dicha doctrina, entendemos que el Juzgador de instancia realiza una interpretación rigorista que es contraria al principio invocado por el apelante. Efectivamente, en el suplico de la demanda se aprecia que se pretende que se declare que la licencia de obras ha sido obtenida por silencio administrativo o, subsidiariamente, que se condene al Ayuntamiento demandado a dictar inmediatamente resolución expresa otorgando dicha licencia de obras, y ello pese a que en el escrito de interposición del recurso el acto administrativo impugnado era el Decreto de la Alcaldía que ordenaba la inmediata paralización de las obras que la demandante estaba realizando en el paraje del Rincón, próximo a la presa del Portillo por carecer de la correspondiente licencia urbanística, ordenando la paralización de cualquier tipo de suministro relacionado con la ejecución de la citada resolución.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la parte actora consideró, mediante otrosí digo de su demanda, que es procedente la acumulación de todas las pretensiones interesadas, no solo la formulada inicialmente en el escrito de interposición, referida al Decreto 67/2018, ya que en el momento de presentar la demanda se encontraba expedita la vía judicial para acumular las restantes pretensiones, y que, si bien la vía que utiliza para canalizar tal pretensión de acumulación es inadecuada, pues se pretende la acumulación de pretensiones cuando únicamente se había interpuesto un recurso, el dirigido frete al Decreto que ordenaba la paralización de las obras, es lo cierto que el Hecho Noveno de la demanda, que se refiere a la acumulación de pretensiones por su conexión con la licencia de obras, en realidad lo que se estaba pretendiendo era la ampliación del recurso en los términos expresados, pues, de otro modo, como dice la parte apelante, el Juzgado debió haber aplicado el art. 35.2 de la Ley Jurisdiccional, que establece que "*Si el Secretario judicial no estimare pertinente la acumulación, dará cuenta al Tribunal, quien, en su caso, ordenará a la parte que interponga por separado los recursos en el plazo de treinta días. (...)*", o bien efectuar pronunciamiento denegando la acumulación por no haberse solicitado previamente la ampliación del recurso, lo que habría dado al recurrente la posibilidad de ampliarlo en ese momento.

Sentado lo anterior, entendemos que no es conforme con el principio *pro actione* no resolver la solicitud de acumulación, continuar la tramitación del recurso como si tal ampliación se hubiese admitido, y posteriormente, ya en la sentencia, declarar la inadmisibilidad del recurso con respecto a las pretensiones que no se acompañaban con el acto administrativo impugnado según el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo.

En ese sentido, la STS de 6 de julio de 2011, (recurso de casación 4928/2011), ha señalado, en coincidencia con lo alegado por la parte apelante, que "*Sin necesidad de entrar en particulares consideraciones acerca del llamado principio pro actione, cuya invocación está en todo caso justificada habida cuenta de las circunstancias de este asunto, es lo cierto que, como atinadamente alega el recurrente, la Sala de instancia habría debido aplicar el art. 35.2 LJCA . Ello la habría conducido -una vez denegada la solicitud de ampliación del recurso contencioso-administrativo primeramente interpuesto y, por consiguiente, cerrada la posibilidad de acumular en un único proceso todas las pretensiones deducidas por el mismo expropiado contra los dos acuerdos parciales de fijación de un mismo justiprecio- a dar al recurrente un plazo de treinta días para formular nuevo recurso contencioso-administrativo contra el segundo acuerdo del Jurado. No lo hizo así, tal como puede comprobarse mediante el examen de las actuaciones remitidas a esta Sala. Ello significa que se ha privado indebidamente al recurrente de la posibilidad de impugnar un acto administrativo que incide en su esfera de intereses, por lo que la indefensión es innegable. Por tanto, los autos objeto de este recurso de casación deben ser anulados."*

CUARTO.- *FD SEGUNDO DEL RECURSO DE APELACIÓN: sobre la infracción de las normas y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el silencio administrativo en las licencias de obra. Infracción del art. 11.3 y 4 del TRLS 7/2015, del art. 24 de la Ley 39/2015 y de la LOUA .*

a) *Alegaciones de la parte apelante.*

En dicho fundamento se alega por la parte apelante que la sentencia incurre en dos infracciones gravísimas tanto formales como de fondo.

a.- Vulneración de lo dispuesto en los arts. 11.4 del TRLSRU y la interpretación que del mismo hace el Tribunal Constitucional, el art. 24 de la Ley 39/2015 reguladora del Procedimiento Administrativo Común, y el art. 172.5 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.



b.- En directa conexión con estas infracciones, o el instrumento que le lleva a ello es la existencia de omisiones y errores en la valoración de la prueba, que son susceptibles de ser revisadas en apelación.

En relación con la primera, dice que es de excepcional importancia destacar que el sentido que ha tenido en todo momento el silencio negativo en las licencias ha sido preservar el que no se puedan adquirir facultades contrarias a los instrumentos de planeamiento mediante el silencio positivo de las licencias. En la actualidad el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, recogiendo la regla general incluida introducida por la Disposición Final Duodécima, apartado quinto, de la Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana, establece, en su art. 11.3, que en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, así como el silencio negativo para determinadas actuaciones urbanísticas. Y señala que para entender el alcance de dicho precepto es necesario acudir, como lo hace la sentencia apelada, a la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, que, en la sentencia 143/2017, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad 54/1993 interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña sobre determinados preceptos de la Ley 8/2013, y en concreto en el FD 23 que se refiere al silencio negativo de las licencias urbanísticas establecido en la norma estatal, en la que se dice, en relación con las competencias del Estado en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE), que dicha competencia ha de entenderse referida a las actividades y usos urbanísticos cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. Y, trasladando dicha doctrina al presente caso, conforme al art. 11.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, el silencio no puede ser negativo porque lo procedente es el otorgamiento de la licencia por silencio administrativo positivo, que es la regla según el art. 172.5ª de la LOUA, y ello en tanto en cuanto la instalación cuenta con la autorización de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, con la autorización de la Consejería competente en materia de Cultura por razón de su afección al Patrimonio Histórico, con la autorización de la Administración competente en materia de carreteras, y con la medida de prevención ambiental, una vez aclarado de manera contundente en el expediente que la Comisión Interdepartamental Provincial de Medio Ambiente emitió informe favorable en 2008, que actualmente tiene el valor de AAU, y que sigue en vigor como ha reconocido la propia Consejería competente en materia de Medio Ambiente, y asimismo cuenta con el informe de compatibilidad urbanística tanto de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio como del propio Ayuntamiento, como constan en los informes técnicos y jurídicos que obran en el expediente administrativo., con especial referencia al informe del Secretario del Ayuntamiento de 21 de junio de 2015 que es categórico al respecto.

Y en segundo lugar, conforme al art. 11.4 del RDL 7/2015 y atendiendo a la doctrina citada, estamos efectivamente ante una construcción o implantación de instalación en suelo rural, si bien ello no implica necesariamente que el silencio haya de ser negativo por imperativo de la norma del Estado, sino que ha de tratarse de un suelo rural, como mantiene la STC, cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. En el caso que nos ocupa ocurre justamente lo contrario, pues el art. 12 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, establece, en su párrafo 5, que "*Para las actuaciones de interés público vinculadas a la generación y evacuación de energía eléctrica mediante energía renovable, la aprobación del proyecto de actuación o el plan especial, en su caso, previstos en el apartado 3 del artículo 42 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, será sustituida por la emisión de informe favorable por parte de la Consejería competente en materia de **urbanismo***"; constando en las páginas 111 a 113 del expediente administrativo que con fecha 30 de mayo de 2018 se dictó resolución de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de compatibilidad urbanística de la línea de media tensión, así como en las páginas 135 a 138 informe del Secretario del Ayuntamiento que también es claro y contundente sobre la compatibilidad del Proyecto con la ordenación urbanística.

b) Alegaciones de la parte apelada.

Señala la parte apelada que la apelante olvida que existe un régimen especial en cuanto a la interpretación del silencio administrativo en la concesión de licencias en suelo no urbanizable, como es este caso; y, en línea con la STS de 28 de enero de 2009, diversas sentencias del TSJ de Andalucía declaran que no es posible que se adquiera una licencia pro silencio administrativo cuando es contraria a la ordenación territorial y urbanística, y el propio TS en su sentencia de 20 de mayo de 2011 reconoce la existencia de un régimen jurídico especial respecto a las construcciones e instalaciones ubicadas en suelo no urbanizables, suponiendo lo contrario obtener una licencia *contra legem* como ocurre en el presente supuesto al no haber aportado el informe favorable que con carácter imperativo exige el art. 12.5 de la Ley 2/2007.

c) Posición de la Sala.

Antes de efectuar pronunciamiento sobre el presente motivo de impugnación, consideramos necesario recordar el régimen jurídico de aplicación al silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas.



En primer lugar, el art 11. 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, regula la cuestión en los siguientes términos:

" 3. Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

4. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen:

- a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.*
- b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.*
- c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.*
- d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público."*

Por su parte, el art. 172. 2 a) y 5 a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece que:

" La ordenación del procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas municipales deberá ajustarse a las siguientes reglas:

2.a) Junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia. Asimismo, cuando el acto suponga la ocupación o utilización del dominio público, se aportará la autorización o concesión de la Administración titular de éste.

5.a) La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada. El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación."

Y, en ese mismo sentido, el art. 20 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

" 1. La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución comenzará a contar desde la fecha en que la solicitud tenga entrada en el registro del Ayuntamiento competente para resolver, y se suspenderá en los casos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo común, incluidos los siguientes:

- a) Plazos para la subsanación de deficiencias en la solicitud.*
- b) Períodos preceptivos de información pública establecidos por la legislación sectorial y suspensión del otorgamiento de licencias.*
- c) Plazos para la concesión de autorizaciones o emisión de informes preceptivos conforme a la normativa urbanística o a la legislación sectorial.*

2. Transcurrido el plazo establecido en el apartado anterior sin que se hubiese notificado la resolución expresa de la licencia urbanística, ésta podrá entenderse denegada u otorgada conforme a la legislación estatal en la materia. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

3. En los supuestos de actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo indicados por la legislación estatal, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere presentado la documentación para entender desestimada la licencia por silencio administrativo."

Finalmente, de acuerdo con el art. 12.5 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, redacción dada por el art. 6 de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas:

*" Para las actuaciones de interés público vinculadas a la generación y evacuación de energía eléctrica mediante energía renovable, la aprobación del proyecto de actuación o el plan especial, en su caso, previstos en el apartado 3 del artículo 42 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, será sustituida por la emisión de informe favorable por parte de la Consejería competente en materia de **urbanismo**. Para ello, previamente a la obtención de la licencia*



urbanística y una vez obtenidas las autorizaciones correspondientes, el promotor deberá solicitar dicho informe presentando la documentación correspondiente."

A la vista del anterior conjunto normativo podemos colegir que ciertamente, como dice la parte apelante, la regla general del silencio administrativo en materia de concesión de licencias urbanísticas es la del sentido positivo (art. 172.5ª de la LOUA), si bien el art. 11.3 del RDL 7/2015 recoge una regla especial ya referida, según la cual en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

En relación con dicha regla especial, por lo que se refiere al título competencial del medio ambiente, la STC 143/2017, de 14 de diciembre, si bien con referencia al apartado octavo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que contenía una regla similar, ha sentado la siguiente doctrina: "*(...) la regulación del silencio negativo no será inconstitucional, con base en el título competencial del artículo 149.1.23 CE, en los supuestos de "construcción e implantación de instalaciones" contemplado en el apartado b) pero solamente cuando las actividades y usos urbanísticos cuya autorización se solicita se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo. Interpretación de conformidad que debe extenderse también al artículo 11.4 b) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana."*

Y en el presente caso, como dice la parte apelante, dicha regla especial habría de conectarse con el art. 12.5 de la Ley 2/2007, que, como hemos visto, establece que para las actuaciones de interés público vinculadas a la generación y evacuación de energía eléctrica mediante energía renovable, la aprobación del Proyecto de Actuación o el Plan Especial, en su caso, será sustituida por la emisión de informe favorable por parte de la Consejería competente en materia de **urbanismo**. Ahora bien, lo que no dice la parte apelante es que ese mismo precepto señala a renglón seguido que "*Para ello, previamente a la obtención de la licencia urbanística y una vez obtenidas las autorizaciones correspondientes, el promotor deberá solicitar dicho informe presentando la documentación correspondiente.*"; requisito que ha de ponerse en relación con lo establecido en el art. 172.2 a) de la LOUA, que, como también hemos visto, puntualiza que junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia.

Es cierto, como se alega por la apelante, que en el expediente administrativo consta el informe de compatibilidad a que se refiere la norma de aplicación. En ese sentido, la Delegada Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio emitió informe, obrante en los folios 111 a 113 del expediente administrativo, en el que se dice que "*(...) se considera que la ejecución de la Línea eléctrica de media Tensión para la conexión de la Central Hidroeléctrica de El Portillo con la Red de distribución en el término municipal de Castril de la Peña sería compatible con el planeamiento actualmente vigente en el municipio y a lo establecido en el PEPMF*", si bien añadiendo que "*En todo caso, la actuación queda sujeta a la obtención de la autorización ambiental correspondiente, requerida por verse afectado Suelo No Urbanizable de Protección como "Complejo Serrano de Interés Ambiental."*

Sin embargo, y como dice la parte apelada, la recurrente no aportó el referido informe de compatibilidad a que alude el art. 12.5 de la Ley 2/2007 en el momento en que formuló la solicitud de licencia. Tampoco lo aportó con posterioridad, siendo el mismo emitido en respuesta a la petición del Ayuntamiento de Castril de fecha 17 de abril de 2018, con fecha 30 de mayo de 2018; teniendo entrada en dicho Ayuntamiento el día 12 de junio siguiente.

Llegados a este punto, hemos de efectuar pronunciamiento acerca de si, como se pretende por la parte apelante, el silencio administrativo se produjo por el mero transcurso del plazo de tres meses desde la solicitud de la licencia o, como sostiene la apelada, cuando se comienzan las obras el 11 de junio de 2018 no se tenía licencia municipal y tampoco contaba con el informe de compatibilidad urbanística, que fue notificado al Ayuntamiento, como ya hemos apuntado, el 12 de junio de 2018.

Para ello es de capital importancia hacer referencia a los pronunciamientos de este mismo Tribunal Superior de Justicia en relación con los requisitos que ha de reunir la solicitud de licencia para que opere el silencio administrativo. En ese sentido se han efectuado, entre otros muchos, los siguientes pronunciamientos:

- STSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, de 10 de octubre de 2013 (recurso de apelación 20/2013): "*Como afirmó esta Sala y Sección en Sentencia de 13 de Julio de 2.006 recaída en recurso de apelación 141/200 "la figura del silencio administrativo no se produce de forma automática por el transcurso de una serie de plazos, sino que la petición debe estar revestida de los requisitos legales exigidos para el otorgamiento del derecho". Y en anterior Sentencia de 31 de Mayo de 2.006 dictada en recurso de apelación 142/2006 decíamos que dentro de la deficiente regulación del silencio, otro de los problemas que queda sin resolver explícitamente en la ley, es el momento en que ha de empezar a computarse los tres meses. En un principio, claro está, debe de empezar el cómputo desde que se formula la solicitud ante el órgano competente, "pero nada se establece en los casos en*



que proceda alguna subsanación, lo cuál nos coloca ante la aplicación de las normas generales de procedimiento común, artículo 71, y ha de entenderse que no puede iniciarse el cómputo sino desde el momento en que la documentación esté completa".

- Sentencia de la misma Sala de 17 de marzo de 2016 (recurso de apelación 142/2016): " Y en fin, como razonaba esta Sala y Sección en su Sentencia de 13 de Julio de 2.006 recaída en recurso de apelación 141/2006 , la figura del silencio administrativo no se produce de forma automática por el transcurso de una serie de plazos, siempre que la petición esté revestida de los requisitos formales esenciales exigidos para el otorgamiento del derecho, de suerte que no puede iniciarse el cómputo del plazo sino desde el momento que sea necesario adjuntar esté completa habiéndose acordado así por la Administración actuante."

- Sentencia de esta Sala (Granada) de 22 de diciembre de 2021 (recurso de apelación 1754/2019, Sección Primera): " Pues bien, en ausencia de informe ambiental (vinculante en caso de emitirse en sentido desfavorable según artículos 28 de la Ley 7/1994 y 21 del Reglamento de Informe Ambiental), no puede entenderse otorgada la licencia, aun por silencio administrativo. No se ha concedido informe ambiental favorable, pues el interesado no aportó la documentación requerida por el órgano competente. Tanto en el supuesto de que no se aporte la documentación requerida por el artículo 15 del Decreto 153/1996 como en el supuesto de que la aportada fuera insuficiente, procede requerir de subsanación, como ocurrió en relación con la actividad de almazara para la que el actor solicitó licencia de apertura. Si no es atendido el requerimiento no comienza el plazo para que opere el silencio positivo. En definitiva, no puede iniciarse el cómputo sino desde el momento en que la documentación esté completa. Aplicó por tanto, la sentencia impugnada de forma acertada los argumentos jurídicos contenidos en la sentencia de la Sala de Sevilla, argumentos que no combate el apelante y que esta Sala comparte."

Como vemos, la posición de este Tribunal es reiterada en el sentido de exigir que para que pueda producirse el silencio administrativo positivo es necesario que la solicitud de licencia está completa. Y en nuestro caso ya hemos visto que la interesada debió acompañar a su solicitud los informes y autorizaciones sectoriales preceptivos, y señaladamente el informe de compatibilidad a que se refiere el art. 12.5 de la tan citada Ley 2/2007, informe del que no tuvo conocimiento el Ayuntamiento apelado sino hasta el 12 de junio de 2018, fecha a partir de la cual, de acuerdo con la normativa y la doctrina citadas, podía entenderse que la solicitud estaba completa a los efectos del cómputo del plazo de tres meses para que pudiera operar el silencio positivo. Dicho informe, como también alega la parte apelada, se condicionó a la obtención de la autorización ambiental correspondiente al verse afectado suelo no urbanizable de protección como "Complejo Serrano de Interés Ambiental"; sin embargo, la Central Hidroeléctrica "El Portillo" contaba ya con informe favorable de fecha 16 de junio de 2008, siendo titular la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, y aunque el cambio de titularidad de la Autorización Ambiental Unificada (AAU) a favor de la recurrente no se produjo sino hasta la resolución de la Delegada Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 13 de junio de 2018 (folios 114 y 116 del expediente), que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Castril el 14 del mismo mes y año, entendemos que, una vez autorizado el cambio de titularidad, la fecha que debe computarse a los efectos del cómputo del plazo de tres meses para que pueda entenderse otorgada la licencia por silencio administrativo es aquella en que tuvo entrada en el Ayuntamiento demandado el informe de compatibilidad, es decir, el 12 de junio de 2018.

Por otro lado, la propia actuación de la demandante viene a abundar en esa dirección pues, como señaló en el otrosí digo de la demanda rectora, para justificar la acumulación de pretensiones que por ese medio solicitaba, en el momento de presentar la demanda (y no en el de interposición del recurso) ya se encontraba expedita la vía judicial para acumular las restantes pretensiones, con lo que se está reconociendo que cuando interpuso el recurso no había operado el silencio.

En consecuencia, cuando se dictó el Decreto de paralización de las obras (Decreto de 25 de junio de 2018) no podía entenderse que la licencia de obras solicitada había sido otorgada por silencio administrativo.

QUINTO.- *Sobre el error y omisión de la sentencia apelada en la valoración de la prueba: la sentencia omite informes determinantes para constatar la conformidad a Derecho del Proyecto y la existencia de una autorización suficiente para su transformación.*

Sobre este motivo de impugnación, que está en estrecha conexión con el anterior, ya nos hemos pronunciado en el FD TERCERO. Debemos puntualizar, sin embargo, que la sentencia apelada llega a la conclusión de que las obras no estaban amparadas por licencia urbanística municipal, por lo que era plenamente procedente la medida acordada por el Decreto impugnado.

Pues bien, examinando la cuestión controvertida desde la perspectiva que lo hace el apelante, es decir, de la posibilidad de que se produzca el silencio administrativo al contar la instalación con todos los informes y autorizaciones exigidos por la normativa de aplicación, es claro que la sentencia no ha valorado la documentación obrante en el expediente para concluir que el Proyecto presentado era conforme a Derecho,



como acabamos de ver, si bien, como también hemos señalado, entendemos que el silencio administrativo no había operado en el momento de inicio de las obras, por lo que a ese respecto nos remitimos a lo que ya hemos dicho en el Fundamento anterior.

El motivo de impugnación ha de ser, en consecuencia, estimado.

SEXTO.- *Infracción del art. 28 de la Ley 39/2015 : interpretación extensiva de ellos supuestos del silencio negativo a todo procedimiento de licencia que "afecta" al medio ambiente con independencia de si existe o no daño como exige el precepto .*

En este motivo de impugnación se queja la parte apelante de que el Juzgador de instancia interpreta extensivamente el mencionado precepto. Entiende, en necesaria síntesis, que en este caso es patente que nos encontramos ante una actividad que "afecta" al medio ambiente pero que ha quedado constatado con la AAU vigente, que no "daña" al medio ambiente, que es lo que exige el art. 24 de la LPACAP para que pueda operar el silencio negativo como excepción.

Dispone el mencionado precepto, en su párrafo 1.2º, que " *El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución , aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.*"

Compartimos, a la vista de los informes y autorizaciones ya examinados en el FD TERCERO, al que nuevamente nos remitimos, cuanto al respecto se alega por el apelante, por lo que el motivo de impugnación ha de ser estimado.

SEPTIMO.- Procede, en consecuencia, estimar en parte el recurso de apelación. En cuanto a las costas de esta instancia, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, al estimarse en parte el recurso, no ha lugar a efectuar pronunciamiento de condena.

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

FALLAMOS:

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de ANDALUZA DE LA ENERGÍA, S.L., contra la sentencia nº 197/2020, de 2 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de los de Granada, que revocamos.

En consecuencia, desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto frente al Decreto de la Alcaldía nº 67/2018, de 25 de junio, por el que se ordenó la inmediata paralización de las obras para la ejecución de la línea eléctrica enterrada para la conexión de la Central Hidroeléctrica de "El Portillo" con la red de distribución; y estimamos el recurso formulado contra el acto presunto desestimatorio de la solicitud de licencia para la ejecución de la referida línea eléctrica, a la que ha de entenderse ampliado el recurso, al haber sido obtenida dicha licencia por silencio positivo.

No ha lugar a efectuar pronunciamiento de condena en costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.



El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024404620, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO