



Roj: **STSJ AND 12836/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:12836**

Id Cendoj: **41091330022024100819**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **08/07/2024**

Nº de Recurso: **41/2023**

Nº de Resolución: **831/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE SANTOS GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

ILMOS. SRES:

D. JOSE SANTOS GÓMEZ

D. ÁNGEL SALAS GALLEGO

D. LUIS G. ARENAS IBÁÑEZ

Sevilla a ocho de julio de dos mil veinticuatro

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, formada por los magistrados que arriba se expresan, ha visto **EN NOMBRE DEL REY** el recurso de apelación nº. **41/2023**, interpuesto contra la sentencia de 12 de septiembre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de Sevilla, en los autos nº. 404/2017, siendo parte apelante la **Federación Ecologistas en Acción-Sevilla**, representada por el Procurador Sr. Ruiz Contreras y como parte apelada la **Gerencia de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Sevilla**, representado y asistido por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos y **Lar España Shopping Centres VIII, S.L.U.**, representada por el Procurador Sr. Pérez de los Santos. Ha sido ponente el magistrado Ilmo. Sr. magistrado D. José Santos Gómez, quién expresa el parecer de la Sección Segunda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En fecha 12 de septiembre de 2022, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1 de Sevilla, dictó sentencia en los autos nº. 404/2017, cuya parte dispositiva inadmite el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la Gerencia de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Sevilla, de 19 de julio de 2017, por el que se concedió licencia de edificación de nueva planta e implantación de actividad a Lar España Shopping Centres VIII, S.L.U.

SEGUNDO.-Contra la sentencia indicada, se presentó en tiempo y forma recurso de apelación por la dirección jurídica de Federación Ecologistas en Acción-Sevilla, habiendo las partes expuesto sus alegaciones, que quedan unidas.

TERCERO.-No se ha abierto fase probatoria en esta instancia.

CUARTO.-Señalado día para votación y fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se fundamenta esencialmente el recurso de apelación en la condición de interesado pues se interpuso recurso contencioso administrativo contra el modificado de Estudio de Detalle, del que la Gerencia de **Urbanismo** era concedora desde el 28 de abril de 2017. Es parte interesada por expresa disposición legal. La ley 27/2006, de 18 de julio, en su art. 2 dispone que son partes interesadas b) cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos establecidos en el art. 23 de esta Ley. También se ostenta la condición de interesado con fundamento en la Ley 39/2015.

En cuanto al no agotamiento de la vía administrativa, sostiene el recurso de apelación que el acuerdo de concesión de licencia no fue conocido hasta el 12 de julio de 2018, al recibir el expediente administrativo en los presentes autos. Esta parte no podía desistir del recurso con la intención de agotar la vía administrativa, pues posteriormente podía verse sorprendido por una decisión que le desestime su pretensión por haber desistido del recurso.

Por la dirección jurídica de la Gerencia de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Sevilla, se solicita la desestimación del recurso de apelación y se sostiene en síntesis que la hoy parte apelante, no interpuso el preceptivo recurso de alzada, como bien reconoce en su apelación, sino que interpuso directamente recurso contencioso administrativo, por lo que resulta incuestionable que el recurso era inadmisibile.

La asociación apelante no tenía la condición de interesado, dado que los Estatutos de la Federación reconocen en su art.3 que los fines de la misma son la defensa y conservación del medio ambiente, encaja en el art. 4.2 de la Ley 39/2015, en tanto que representativa de intereses sociales y, por consiguiente, titular de intereses legítimos colectivos. En el art. 4.1.c) de la Ley 39/2015, se amplía la condición de parte interesada a los intereses legítimos, individuales o colectivos, pero se exige en tal caso, para que se les tenga por interesados que se haya producido personación el procedimiento, algo que a todas luces no sucedió. Muy por el contrario, se solicitó una certificación del acuerdo con posterioridad a haberse dictado, sin que conste intervención alguna en el expediente administrativo con carácter previo, ni que nunca se personara. Es evidente que el hecho de que hubiese interpuesto un recurso contencioso administrativo contra una Modificación del Estudio de Detalle en nada altera lo expuesto.

Concluye que la actuación de la Administración no ha causado indefensión alguna a la asociación.

SEGUNDO.-La dirección jurídica de Lar España Shopping Centres VIII, S.L.U, en su escrito de oposición al recurso de apelación solicita la desestimación del mismo y considera en resumen que la federación ni tiene la condición de interesado en el procedimiento administrativo, ni agotó la vía administrativa previa.

Expresa que los fines reconocidos en los estatutos de la asociación representan un interés social en los términos del art. 4.2 de la Ley 39/2015, y por tanto, la apelante es titular de un interés legítimo colectivo. En estos supuestos, la Administración no tiene obligación de notificar la resolución, salvo que la federación hubiera actuado conforme al art. 4.1.c) de la Ley 39/2015, sin embargo, tal y como reconoce expresamente la sentencia, ni es la federación interesada en el expediente administrativo, ni se personó en el procedimiento.

Indica que la federación no agotó la vía administrativa siendo ello obligatorio y causa de inadmisibilidad, como expresamente declara la sentencia "no se ha agotado la vía administrativa, puesto que frente a este cabe recurso de alzada ante el Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en el art. 47 de los Estatutos de la Gerencia de **Urbanismo**, publicados en el BOP de Sevilla nº. 129, de 6 de junio de 2013".

SEGUNDO.-La pristina resolución administrativa no fue otra que la de 19 de julio de 2017, adoptada por la Comisión Ejecutiva de la Gerencia de **Urbanismo**, por la que se concedió licencia de edificación de nueva planta e implantación de actividad, de ahí, que conforme al art. 47 de los Estatutos de la Gerencia de **Urbanismo**, era obligado la interposición de recurso de alzada para agotar la vía administrativa y, en su caso, acudir a la vía judicial.

La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2018, dictada en el recurso de casación nº. 815/2018, sienta la siguiente doctrina:

"1. En virtud de la llamada "autotutela declarativa" [cuya constitucionalidad no se pone en duda (vid. STC 22/1984 -ES:TC:1984:22, FJ 4º- y sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2002 -casación 8558/1997 ; ES:TS:2002:5713; FJ 4º-)], las administraciones públicas pueden -sin perjuicio del posterior control judicial- crear derechos y definir obligaciones unilateralmente y de forma ejecutoria, esto es, con eficacia inmediata [vid. artículos 56 y 47.1 LPAC (al tiempo de los hechos de este litigio aún no se había aprobado la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -BOE de 2 de octubre-)].



2. Los actos y disposiciones a través de los que se manifiesta ese privilegio de autotutela están sometidos a un irrenunciable control jurisdiccional [vid. artículos 106.1 y 153.c) CE], pero antes cabe que, como manifestación del mismo privilegio (autotutela reduplicativa), las administraciones públicas reconsideren sus actos y disposiciones, bien por su propia iniciativa (revisión de oficio), bien a instancia de parte interesada (revisión a través de recursos administrativos).

3. Así como el control jurisdiccional de las disposiciones y actos administrativos (hetero-control) es una exigencia constitucional [vid. los citados artículos 106.1 y 153.c) CE], no hay nada en el texto fundamental que reclame el establecimiento de una vía administrativa de recursos (auto-control). Constituye una legítima opción legislativa, pero nada más. Ninguna tacha de constitucionalidad cabría oponer a un diseño legal en el que se prescindiera de la revisión en vía administrativa de los actos y disposiciones emanados de aquellas organizaciones públicas.

4. Siendo así, cabe concluir que el establecimiento del agotamiento de la vía de recursos en sede administrativa como presupuesto procesal para la viabilidad de la impugnación jurisdiccional de los actos y disposiciones de las administraciones públicas tampoco es un imperativo que emane de la Constitución de 1978. No es, como decimos, una exigencia del Poder Constituyente, sino una legítima opción del legislador constituido.

5. Tal es el alcance que ha de otorgarse al artículo 25.1 LJCA cuando dispone que el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos que pongan fin a la vía administrativa. Como quiera que ponen fin a la vía administrativa los actos resolutorios de los recursos administrativos preceptivos, para acudir a la vía jurisdiccional resulta menester haber interpuesto el recurso pertinente [vid. artículos 107.1 , 109.a) y 114.1 LPAC]. Si no se hace así, la acción contencioso-administrativa puede ser rechazada in limine litis por falta de agotamiento de la vía administrativa previa [vid. artículos 51.1.a), 58 , 59.4 y 69.c), en relación con el artículo 25.1, todos de la LJCA].

6. Una resolución con tal pronunciamiento, debidamente motivada y razonada, sería totalmente respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 CE , en su manifestación del derecho al recurso. Este derecho fundamental, de configuración legal, es compatible con una resolución judicial de inadmisión fundada en una causa prevista en la ley, aplicada razonada y razonablemente. Sólo serían constitucionalmente repudiados aquellos pronunciamientos judiciales de inadmisión sostenidos en un motivo legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en un error fáctico patente [por todas, vid SSTC 126/1984 (ES:TC:1094:126, FJ 2º), 37/1995 (ES:TC:1995:37, FJ 5º) y 115/2017 (ES:TC :2017:115; FJ 5º)].

7. Ahora bien, si el establecimiento de una vía de recursos administrativos previa al ejercicio de la acción jurisdiccional es una decisión del legislador ordinario, que no deriva directamente de la Constitución, pero que, en la medida en que así se establezca, viene a integrarse en las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (que, insistimos, lo es de configuración legal), cabe preguntarse por el ajuste al contenido esencial del mencionado derecho fundamental de una interpretación de los recursos administrativos preceptivos que los conviertan en un "peaje" que ineluctablemente deben pagar los administrados antes de poder impetrar la tutela judicial (artículo 24.1 CE) y hacer efectivo el control que demanda el artículo 106.1 CE , incluso en situaciones en las que, manifiestamente, el recurso administrativo no puede dar satisfacción bajo ninguna circunstancia a la pretensión del recurrente".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2023, dictada en el recurso de casación nº. 3069/2021, reitera la doctrina referente a que no procede declarar la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa previa -conforme a lo dispuesto en los artículos 69.c), en relación con el 25.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa-, en aquellos casos en que el acto impugnado fuera una desestimación presunta, por silencio administrativo, ya que ésta, por su propia naturaleza, es una mera ficción de acto que no incorpora información alguna sobre el régimen de recursos. En tal sentido, la Administración no puede obtener ventaja de sus propios incumplimientos ni invocar, en relación con un acto derivado de su propio silencio, la omisión del recurso administrativo debido.

En el supuesto que se enjuicia como se expuso al principio del presente fundamento jurídico, era obligado el agotamiento de la vía administrativa a través del correspondiente recurso de alzada, de ahí, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 en relación con el art. 69 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción procediese la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, sin que concurran los supuestos excepcionales de no exigencia del agotamiento de la vía administrativa que establecen las sentencias apuntadas.

TERCERO.-Esta Sala comparte plenamente la consideración de la sentencia atinente a que la hoy parte apelante, no fue interesado en el procedimiento administrativo, pues no se personó en el mismo, ya que sólo solicitó certificación de la concesión de la licencia.



La Ley 39/2015, de 1 de octubre, en su art. 4 dispone: 1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
 - b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
 - c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.
2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.
3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

No puede aceptarse el concepto de interesado que defiende la parte apelante al amparo del apartado b) del precepto referido, pues la federación no ostenta derechos subjetivos e individuales sino que representa intereses sociales y colectivos, pues basta el examen del art. 9 de sus estatutos, que regula los fines de la federación, para sustentar la afirmación mentada de defensa de intereses colectivos. Por ello, el concepto de interesado que podría beneficiarle sería el del apartado c) del precepto expresado que respecto de intereses colectivos exige para la estimación del concepto de interesado la personación en el procedimiento administrativo con carácter previo al dictado de la resolución definitiva. Lo que no ocurrió en el presente supuesto, pues ya se ha dicho que no hubo personación, ni tan siquiera petición de notificación de la resolución de concesión de licencia, sino simplemente la certificación mencionada. Por tanto, ante la inexistencia de personación en el procedimiento y, por ende, imposibilidad de concebir a la hoy parte apelante como interesado, la Administración no tenía obligación de notificar la resolución de concesión de la licencia.

Frente a lo expuesto no cabe invocar la aplicación de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, pues la indicada normativa remite expresamente a la extinta Ley 31/1992, de 23 de noviembre, debiendo entenderse en la actualidad la remisión a la Ley 39/2015, de 1 de octubre. No puede entenderse que la mentada normativa establezca un concepto de interesado diferente del regulado y expuesto con anterioridad de la Ley 39/2015, en su art. 4 c) pues ha de reiterarse la remisión expresa a la normativa general que regula el procedimiento administrativo.

Por último, no puede desatenderse el concepto de interesado del régimen jurídico contemplado y entender la procedencia del mismo porque se interpusiera por la federación el recurso contencioso administrativo 886/2016, pues es evidente que el recurso contencioso administrativo fue la consecuencia judicial de un previo procedimiento administrativo en el que se personó la federación y agotó la vía administrativa, circunstancias jurídicas que no concurren en las presentes actuaciones.

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso.

CUARTO.-Procede imposición de costas a la parte apelante al haber sido desestimado el recurso de apelación, sin que pueda exigirse conjuntamente por las partes apeladas mayor cantidad de 1000 euros.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 3 de febrero de 2023, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 7 de Sevilla, en los autos acumulados 383 y 388/2021, la que confirmamos en su integridad. Condena en costas en los términos expresados.

Hágase saber a las partes que contra esta sentencia puede haber recurso de casación a preparar ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurriesen los requisitos de los art. 86 y siguientes.

Con certificación de esta sentencia, devuélvase el expediente al lugar de procedencia.

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