



Roj: **STS 1247/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1247**

Id Cendoj: **28079130052020100096**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **14/05/2020**

Nº de Recurso: **2269/2019**

Nº de Resolución: **405/2020**

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

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3726/2018,**
ATS 8026/2019,
STS 1247/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 405/2020

Fecha de sentencia: 14/05/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2269/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/05/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 2269/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 405/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Francisco Javier Borrego Borrego
D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 14 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2269/2019, interpuesto por la FEDERACION BEN MAGEC ECOLOGISTAS EN ACCION, representada por la procuradora D.^a Teresa Medina Martín y defendida por el letrado D. Pedro Rafael Fernández Arcila, contra la sentencia de 31 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) en el recurso de apelación 163/2018 interpuesto contra la sentencia de 27 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 en el procedimiento 26/2017, por la que se desestima el recurso formulado contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Garafía, de 3 de octubre de 2016, que inadmite a trámite la solicitud de revisión de oficio de la resolución de 11 de mayo de 2016 que concede licencia urbanística para el proyecto de cimentación para instalaciones del Telescopio prototipo LST promovido por el IFAC, resolución confirmada por Decreto 9 de noviembre de 2016. Han sido partes recurrida: el Ayuntamiento de Villa de Garafía, representado por la procuradora D.^a María Montserrat Padrón García y defendido por la letrada D.^a Vanesa Zamora Padrón; el Instituto de Astrofísica de Canarias, representado y defendido por el Abogado del Estado; y el Cabildo Insular de La Palma, representado por la procuradora D.^a Inés Tascón Herrero y defendido por el letrado D. Martín Enrique Orozco Muñoz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 31 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) desestima el recurso de apelación 163/2018 interpuesto contra la sentencia de 27 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 en el procedimiento 26/2017, por la que se desestima el recurso formulado contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Garafía, de 3 de octubre de 2016 que inadmite a trámite la solicitud de revisión de oficio de la resolución de 11 de mayo de 2016, confirmada por Decreto de 9 de noviembre de 2016, que concede licencia urbanística para el proyecto de cimentación para instalaciones del Telescopio prototipo LST promovido por el IFAC.

La sentencia de 27 de abril de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife, ante las alegaciones de la parte sobre la ausencia de procedimiento de evaluación ambiental y la inviabilidad de la calificación territorial, razona la desestimación del recurso señalando que: existe resolución de 20 de septiembre de 2015 de la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, que excluye de la evaluación de impacto ambiental al proyecto, resolución susceptible de impugnación autónoma; y que la calificación territorial fue correctamente otorgada o si era inviable, esa decisión la ha tomado el Cabildo Insular de la Palma y también es impugnable autónomamente, al margen y con independencia de la licencia urbanística. Y establecidas estas consideraciones, entiende que las infracciones de legalidad ordinaria y planeamiento a que también se hace referencia en la demanda no serían causa suficiente para iniciar un procedimiento de revisión de oficio.

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo recurrida se parte de los pronunciamientos de la sentencia apelada y se refiere al planteamiento del recurso señalando que: "Para la asociación recurrente existen conexiones de fondo en la tramitación administrativa, que las convierten en una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62 de la LRJPA, como son la ausencia de ordenación del ámbito para el desarrollo de las infraestructuras astrofísica la ubicación del proyecto que se sitúa en la zona PORN A y A2"; denominada Red Natura 2000 en un espacio declarado de entorno natural y cuyos usos posibles vienen definidos en las normas 174,175 y 276 del PIOL que hacen referencia a la conservación y los propios criterios de gestión del plan rector de la zona del Roque de los Muchachos, de alto valor ecológico."

Frente a tales alegaciones la Sala de instancia razona la desestimación del recurso en los siguientes términos: "Para empezar, debemos de hacer una alusión a la situación del proyectado telescopio, cuyo emplazamiento se elige con absoluta inmediación al resto de instalaciones del astrofísico, lo que ya dentro del más propio sentido común, se pone de manifiesto, que el entorno de la instalación es el mismo que ampara lo ya instalado.



Por otra parte no se trata aquí de discutir la validez de la licencia sino en todo caso la procedencia del objeto de la revisión toda vez que llegado el caso se requeriría el pronunciamiento previo del órgano consultivo de Canarias.

Como señala copiosa y manida jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia el artículo 102.3 de la L 30/1992 tras la reforma llevada cabo por la Ley 4/1999 de 13 de enero, contempla la posibilidad de que la Administración, a la que se le ha solicitado la revisión de oficio de un acto que se considera nulo de pleno derecho, pueda acordar de forma motivada la inadmisión a trámite cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

- 1.- Que las solicitudes de nulidad no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62
- 2.- Que la solicitudes de nulidad carezca manifiestamente de fundamento
- 3.- Que si hubieran desestimado en cuanto al fondo otra solicitud de sustancialmente iguales.

Considerando en cualquier caso que sorteados dichos obstáculos, no basta la mera retórica de citar causas de nulidad, que constituye cuestiones a discutir desde el punto de vista del ordenamiento jurídico propias del recurso ordinario, sino invocar datos objetivos de contrastada verosimilitud, que sean por sí mismos determinantes de la nulidad de pleno derecho.

Pues bien, en el presente caso existe el informe favorable previo a la licencia que señala la construcción como de "interés público preferente", que es la posibilidad que justifica la implantación, con independencia de que pudiera discutirse lo que es <<interés público preferente>> según criterio de los recurrentes; pero eso no es determinante de una nulidad de pleno derecho revisar.

Por otra parte el PIOLP en su plano de ordenación P4.06 identifica los sistemas de equipamientos y dotaciones entre los que reconoce expresamente el denominado

"complejo de instalaciones astrofísica es del Roque de los Muchachos bajo el símbolo <<potenciar>>.

Por otra parte el PIOLP considera el complejo de instalaciones del Roque de los Muchachos como Área de altísimo interés científico e importancia internacional a proteger, mejorar en acceso y servicios entre los que cabe la implantación de un telescopio de nueva generación.

Además el discutir si tendría que haber existido un proyecto abreviado de evaluación ambiental en vez de la exención, cuando dicha cuestión fue tratada y resuelta en uno de los sentidos, no constituye en sí mismo un vicio invalidante de pleno derecho, toda vez que fue objeto de tratamiento dentro del ámbito de discrecionalidad de la tutela administrativa; al margen de la posibilidad, que tuvo la entidad recurrente para haberlo impugnado por la vía ordinaria.

Por último existe la calificación territorial y está justificada porque aún siendo la zona de conservación prioritaria ZONA A, esto no supone una censura a cualquier proyecto constructivo, pues ya el artículo 175 del PIOLP admite excepcionalmente las instalaciones ligadas al uso científico astronómico y el nuevo telescopio no deja de ser un añadido a dicho complejo, que se puede entender dentro de la excepcionalidad.

Por todo ello entendemos que aunque pueda mantenerse divergencias sobre el contenido del proyecto, nada hay significativo en orden a la apreciación de un vicio invalidante de pleno derecho, lo que sería necesario para acceder al procedimiento de revisión."

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, por la representación de la FEDERACION BEN MAGEC ECOLOGISTAS EN ACCION se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 7 de marzo de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 18 de julio de 2019 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, la ausencia de procedimiento de evaluación ambiental o la Calificación Territorial, que sirve de respaldo a la validez de la licencia, para la ejecución de obras de cimentación del telescopio LST en el Roque de los Muchachos, implican en realidad una situación que alcanza la categoría de vicio invalidante hasta el punto de permitir un proceso extraordinario de revisión administrativa, partiendo de que la exclusión de procedimiento de evaluación ambiental, se adopta por resolución-20 de septiembre de 2015- de la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, y que la calificación territorial se adoptó por el cabildo Insular de la Palma."



Se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el Art. 7 y disposición adicional séptima de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, art. 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, art. 46 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Así también se denuncia como infringida la STJUE de 11 de abril de 2013, asunto Peter Sweetman, Ireland, Attorney General y Minister for the Environment, Heritage and Local Government c.An Bord Pleanála (as. C-258/11). También se citan los arts. 102, 62.1 2 y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 9.3 y 24.1 C.E.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones y jurisprudencia que se denuncian y precisando la pretensión deducida, solicitando que se case la sentencia recurrida que confirma la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 y, anulando ambas sentencias, se declare contrario a Derecho el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Garafía 643/2016, de 9 de noviembre y, en aplicación de los principios de economía procesal y de tutela judicial efectiva, se proceda a conocer del fondo del asunto declarando nula de pleno derecho la resolución de la Alcaldía de 11 de mayo de 2016, por la que el Ayuntamiento concede la impugnada licencia municipal de obra o, en su defecto, se ordene proseguir el procedimiento de revisión de oficio.

QUINTO.- Dado traslado para oposición al recurso, las partes recurridas formularon los correspondientes escritos rechazando los argumentos en que se fundamenta la interposición y solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEXTO.- Por providencia de 20 de enero de 2020, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 17 de marzo de 2020, fecha en la que no pudo llevarse a cabo como consecuencia de la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2010, de 14 de marzo, por lo que ha tenido lugar con fecha 7 de mayo de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso se denuncia la infracción del art. 102 en relación con el art. 62.1.e) y f) de la Ley 30/92 y arts. 9.3 y 24.1 de la CE, en relación con las infracciones del art. 7 y disposición adicional séptima de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, del art. 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres, del art. 46 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y de la jurisprudencia del TJUE respecto de la interpretación de la referida Directiva. Se alega al respecto que la licencia cuya revisión se pide es un acto que autoriza obras de un proyecto que, ajeno a la gestión del espacio natural, afecta a una Zona de Especial Conservación y a una Zona Especial de Protección de Aves de la Red Natura 2000, sin la preceptiva evaluación establecida en el art. 6.3 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo y el art. 46 de la Ley 42/2007. Abunda en las infracciones cometidas y justifica la petición de revisión considerando que "la licencia es el acto de aprobación de un proyecto en red Natura 2000, por lo que es el acto que está directamente concernido a lo establecido en el art. 6.3 de la Directiva 92/43/CEE y en el art. 46 de la Ley 42/2007." Reitera las razones por las que el proyecto no pudo ser aprobado y cuestiona las afirmaciones que al respecto contiene la sentencia recurrida.

En segundo lugar se alega la infracción del art. 102 en relación con el 62.1.f) de la Ley 30/92, los arts. 9.3, 24.1 y 106.1 CE, en relación con la infracción del art. 4.2 de la Ley 4/1981, de 25 de marzo, de reclasificación del Parque Nacional de La Caldera de Taburiente, por la ausencia de una declaración de interés público preferente para las obras objeto de la licencia, como causa de nulidad absoluta de la licencia.

Y en tercer lugar se denuncia la infracción de los mismos preceptos de la Ley 30/92 y de la jurisprudencia sobre la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, terminando con el recordatorio de los vicios señalados desde el recurso de revisión.

SEGUNDO.- Planteado en estos términos el recurso y como señala el art. 93.1 LJCA, procede examinar la cuestión que el auto de admisión consideró de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, a cuyo efecto conviene precisar las razones o causas invocadas por la parte como fundamento de su solicitud de iniciación de trámite de revisión de oficio de la resolución de la Alcaldía de 11 de mayo de 2016, determinantes de su nulidad de pleno derecho, causas que se identifican en su solicitud inicial en los siguientes términos: 1. Ausencia de procedimiento de evaluación ambiental y de declaración o informe ambiental, concluyendo al efecto que la autorización mediante licencia municipal del proyecto de cimentación del telescopio Ist en ausencia de procedimiento de evaluación ambiental y, por ende, de declaración o informe ambiental previo, es un acto nulo del supuesto contemplado en el art. 62.1.e) de la Ley 30/92; 2. Ausencia de viabilidad técnico jurídica para otorgar calificación territorial a un proyecto vinculado a instalación astrofísica



en el Roque de los Muchachos, concluyendo al efecto que la autorización del proyecto de cimentación del telescopio se ha producido en ausencia de viabilidad técnico jurídica, mediante una calificación territorial cuyo procedimiento de cotejo de legalidad está plagado de irregularidades, constituye un ejercicio de fraude de ley que le da apariencia de legalidad mientras oculta las normas esenciales para la correcta formación de la voluntad de los órganos competentes en otorgar la calificación territorial y la licencia municipal, actos que por lo tanto son nulos de pleno derecho del supuesto contemplado en el art. 62.1.e) de la Ley 30/92.

En congruencia con tales motivos de nulidad invocados en la solicitud revisión de oficio, el auto de admisión de este recurso de casación identifica la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en el sentido de determinar: "si, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, la ausencia de procedimiento de evaluación ambiental o la Calificación Territorial, que sirve de respaldo a la validez de la licencia, para la ejecución de obras de cimentación del telescopio LST en el Roque de los Muchachos, implican en realidad una situación que alcanza la categoría de vicio invalidante hasta el punto de permitir un proceso extraordinario de revisión administrativa, partiendo de que la exclusión de procedimiento de evaluación ambiental, se adopta por resolución-20 de septiembre de 2015- de la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, y que la calificación territorial se adoptó por el cabildo Insular de la Palma."

De manera que no solo se concretan los vicios invocados a los que se contrae la cuestión sino que indica que ello ha de valorarse teniendo en cuenta las actuaciones a las que se imputan las infracciones denunciadas, actuaciones distintas de la resolución de la Alcaldía concediendo la licencia cuya revisión de oficio se solicita.

A tal efecto conviene precisar, igualmente, cual es el objeto del recurso, que consiste en determinar si está justificada legalmente la inadmisión de la solicitud de revisión de oficio, de manera que, aun en el caso de estimación del recurso, el pronunciamiento no podría ser otro que declarar la obligación de la Administración de admitir y tramitar la revisión solicitada y resolver en consecuencia, sin que pueda acogerse la pretensión de resolver sobre la legalidad de la resolución de la Alcaldía, es decir, sobre la legalidad de la licencia concedida.

La revisión de oficio de sus propios actos por la Administración se configura en el art. 102 de la Ley 30/92, art. 106 de la actual Ley 39/2015, como potestad de autotutela, carácter que no se altera por el hecho de que su ejercicio pueda iniciarse de oficio o a solicitud del interesado, de manera que no constituye una vía alternativa al régimen general y ordinario de recursos para la impugnación del acto administrativo por el interesado. Por ello, la solicitud de revisión por el interesado se sujeta a los mismos límites que el ejercicio de oficio por la Administración, lo que justifica la previsión legal, introducida por la Ley 4/1999, de 30 de enero, en el sentido de facultar al órgano competente, para acordar motivadamente la inadmisión a trámite de la solicitud cuando no se base en alguna de las causas de nulidad del art. 62, carezca manifiestamente de fundamento o se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

La potestad administrativa de revisión de oficio está sujeta a importantes limitaciones, como la aplicación únicamente respecto de actos administrativos definitivos que no hayan sido objeto de impugnación en plazo, que los vicios apreciados sean algunos de los que determinan la nulidad de pleno derecho según la propia Ley (art. 62.1 Ley 30/92; art. 47.1 Ley 39/15) y, con carácter general, que por la prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes (art. 106 Ley 30/92; art. 110 Ley 29/15).

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

Por ello, las infracciones constitutivas de nulidad de pleno derecho, que se denuncian como justificación del ejercicio de la facultad de revisión de oficio, han de ir referidas al contenido de la decisión administrativa plasmada en el acto objeto de revisión, por cuanto lo que se denuncia es la nulidad de pleno derecho de la decisión o declaración administrativa y lo que se pide es la declaración de nulidad por la propia Administración autora del acto.

Desde este planteamiento, resulta justificada la resolución administrativa que, al amparo de la facultad establecida en el número 3 del art. 102 de la Ley 30/92 (art. 106.3 Ley 39/15) declare la inadmisión a trámite, por falta de fundamento, de la solicitud formulada por los interesados, cuando las causas de nulidad de pleno derecho que se invocan no son atribuibles al acto cuya revisión se pretende, en su procedimiento de elaboración y contenido de la decisión, sino a otros actos que no quedan sujetos a la potestad de revisión de la Administración autora del acto impugnado y cuya nulidad no puede declararse en el estrecho cauce del ejercicio de la revisión de oficio que se pretende.



Hechas estas consideraciones generales y para dar respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión, se observa que las dos causas de nulidad en que se funda la solicitud de revisión de oficio de la licencia otorgada por el Ayuntamiento de Villa de Garofía, para las obras de cimentación para instalaciones del Telescopio prototipo LST (Large Size Telescope), a las que se concreta el auto de admisión, no se refieren al contenido propio de la licencia sino a actuaciones administrativas previas, como son la decisión sobre Evaluación Ambiental y sobre la Calificación Territorial, que han sido adoptadas por otras administraciones en el ejercicio de sus competencias y no son objeto de la revisión de oficio solicitada.

Los vicios de nulidad de pleno derecho invocados por la entidad que solicita la revisión se refieren al incumplimiento de exigencias legales correspondientes a actuaciones, controles y decisiones distintas del otorgamiento de licencia por la Administración municipal, remitiéndose, en el primer caso, a los planes o proyectos que puedan afectar a las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, tanto el art. 6 de la Directiva 92/43/CEE de 21 de mayo, como el art. 46 de la Ley 42/2007 de 13 diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad y refiriéndose el segundo a la calificación territorial, como instrumento previo a la concesión de licencias urbanísticas, según disponía el TRLOTC aprobado por Decreto Legislativo Territorial 1/2000, de 8 de mayo, es decir, la aprobación de un proyecto de actuación territorial o de una calificación territorial por el Cabildo de la isla (art. 62 bis). Calificación territorial que requiere un expediente y análisis de su impacto en el entorno y al evaluación ecológica o ambiental cuando proceda reglamentariamente, procediendo el Cabildo simultáneamente a los actos de instrucción del expediente y requerimiento de los informes sectoriales preceptivos y, en el caso de que precise el trámite de declaración de impacto ambiental a su sometimiento a un trámite de información en el plazo de un mes, integrándose en la calificación territorial la evaluación de impacto cuando el proyecto presentado esté sujeto a ella (art. 62 quinquies TRLOTC). Lo que no es el caso de autos en el que la Administración autonómica declaró excluido el proyecto de evaluación ambiental. De manera que, en todo caso, es en el ámbito de estas actuaciones previas a la licencia, que suponen un expediente y procedimiento distinto del otorgamiento de la licencia, en el que se producirían, en su caso, las infracciones de nulidad de pleno derecho que se denuncian por la entidad recurrente.

Ciertamente la concesión de la licencia, en cuanto responde a las facultades de intervención administrativa respecto del ejercicio de sus derechos por los administrados, exige y viene determinada por la adecuación a las prescripciones y requisitos establecidos en la legislación sectorial que le sirve de amparo, pero tal comprobación y valoración no alcanza a la revisión, por la Administración competente para su concesión, de la legalidad de actuaciones previas de otras administraciones en el ejercicio de sus competencias, actuaciones válidas y eficaces mientras no sean objeto de la correspondiente impugnación que resulte estimada.

Y este es el caso de autos en el que, como resulta de las actuaciones y reflejan todas las partes en sus escritos, se dictó resolución de 20 de septiembre de 2015, por la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias (por delegación de la COTMAC) excluyendo expresamente al proyecto en cuestión de la evaluación de impacto ambiental al no generar efectos apreciables sobre los espacios de la Red Natura y la ZEPA ES0000114, ello al amparo de la normativa sectorial aplicable y en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Administración. La recurrente cuestiona la legalidad de esta decisión administrativa, imputándole la infracción de las normas que se han indicado en el apartado 1 de su escrito de interposición del recurso, infracciones que se rechazan por las partes recurridas, pero, en todo caso, se trata de infracciones no imputables a resolución del Ayuntamiento concediendo la licencia ni susceptibles de revisión de oficio por dicha Administración municipal, que ha de estar a la decisión de la Administración autonómica mientras no se produzca un pronunciamiento contrario a su validez y eficacia en el procedimiento correspondiente.

Lo mismo sucede en cuanto a la Calificación Territorial que autoriza el proyecto de cimentación, que fue otorgada por resolución del Cabildo Insular de La Palma (Consejero Delegado de Planificación y Turismo) por resolución de 20 de octubre de 2015, al tratarse de una actuación en suelo rústico y en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, en el que, como se ha indicado antes, se exige al efecto la justificación de la viabilidad y características del acto de aprovechamiento y el análisis de su impacto en el entorno. La parte recurrente cuestiona dicha Calificación Territorial, conjuntamente con la licencia otorgada, alegando también la infracción del art.4 de la Ley 4/1981, de 25 de marzo, de recalificación del Parque Nacional de La Caldera de Taburiente, por la ausencia de una declaración de interés público preferente, ausencia que a su entender debió determinar que el informe favorable emitido por el Patronato del Parque Nacional fuera desfavorable, pero, como en el caso anterior y además de que tal infracción se desvirtúa por las alegaciones de las partes recurridas, se trata de infracciones no imputables a la resolución otorgando la licencia ni susceptibles de revisión por la Administración municipal, que, comprobada la existencia de la Calificación Territorial efectuada por el Cabildo, como Administración competente, ha de estar a la misma mientras no se produzca una resolución que la deje sin efecto.



En ambos casos la parte viene a cuestionar la legalidad de tales actuaciones previas, en razón de infracciones y vicios imputados a las mismas, lo que sería relevante para su revisión y no de la resolución que otorgó la licencia controvertida, sin que pueda acogerse el planteamiento de la recurrente, que reiteradamente se refiere a la consideración de la licencia como el acto que pone fin a un procedimiento del que forman parte tales actuaciones previas, que en tal sentido serían objeto de impugnación con ocasión de la misma, empleando expresiones como que "la licencia es el acto de aprobación de un proyecto en Red Natura 2000, por lo que es el acto que está directamente concernido a lo establecido en el art. 6.3 de la Directiva 92/43/CEE y el art. 46 de la Ley 42/2007", o que "la licencia autoriza obras de un proyecto que, ajeno a la gestión del espacio natural, afecta...", expresiones que no responden a la naturaleza y alcance de la licencia, como facultad de intervención administrativa respecto del ejercicio de sus derechos por los administrados, garantizando que se ajuste a las prescripciones y requisitos establecidos en la legislación sectorial que le sirve de amparo, incluidas las actuaciones administrativas previas exigibles al efecto, por lo que como se ha dicho antes, constituye una actuación diferenciada y de distinta naturaleza sujeta al correspondiente procedimiento y régimen de decisión, adoptada fuera de los procedimientos y aprobación de los proyectos o calificación territorial que se trata de ejecutar. En otras palabras, la licencia constituye el título que habilita al interesado para ejercitar sus derechos urbanísticos y trata de garantizar que ello se adecúe a las normas, proyectos y calificaciones urbanísticas aprobados según los procedimientos establecidos al efecto, de los que la licencia no forma parte ni puede considerarse como acto de resolución o aprobación que permita su revisión de oficio con ocasión de la revisión de aquella.

TERCERO.- Por todo ello respondiendo a la cuestión que el auto de admisión consideró de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, ha de concluirse que, atendidas las circunstancias del caso y la normativa que se predica infringida, la ausencia de procedimiento de evaluación ambiental o la Calificación Territorial, que se invocan como vicios de nulidad de pleno derecho que justifica la solicitud de revisión de oficio de la licencia otorgada, para la ejecución de obras de cimentación del telescopio LST en el Roque de los Muchachos, carecen de fundamento al efecto teniendo en cuenta que la exclusión del procedimiento de evaluación ambiental, se adopta por resolución-20 de septiembre de 2015- de la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, y que la calificación territorial se adoptó por el cabildo Insular de la Palma, a las que se atribuyen los referidos vicios.

CUARTO.- La aplicación de la anterior interpretación normativa conduce a la desestimación de este recurso de casación y la confirmación de la sentencia recurrida, en cuanto los vicios o causas de nulidad de pleno derecho que se denuncian por la recurrente en su solicitud de revisión de oficio de la resolución de 11 de mayo de 2016, por la que el Ayuntamiento de Villa de Garofía otorga licencia para las obras de cimentación para instalaciones del Telescopio prototipo LST (Large Size Telescope), carecen manifiestamente de fundamento por no ser imputables a la resolución cuya revisión se solicita, lo que justifica la inadmisión de la solicitud. La desestimación de la cuestión de interés casacional suscitada en este recurso y plasmada en el auto de admisión hace inviables las demás alegaciones de la parte derivadas de la misma, como resulta del art. 93.1 de la Ley de la Jurisdicción.

QUINTO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación n.º 2269/2019, interpuesto por la representación procesal de la FEDERACION BEN MAGEC ECOLOGISTAS EN ACCION, contra la sentencia de 31 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) en el recurso de apelación 163/2018 interpuesto contra la sentencia de 27 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 en el procedimiento 26/17, que queda firme; Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Segundo Menéndez Pérez Rafael Fernández Valverde Octavio Juan Herrero Pina

Wenceslao Francisco Olea Godoy Francisco Javier Borrego Borrego M^a Angeles Huet de Sande



Los Excmos. Magistrados y Magistrada cuya firma no consta "votaron en Sala y no han podido firmar", debido a la declaración del estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Segundo Menéndez Pérez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ