



Roj: **STS 7864/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7864**

Id Cendoj: **28079130032012100550**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/11/2012**

Nº de Recurso: **898/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 898/2012, interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos del GOBIERNO DE CANARIAS, en representación de la Administración de su Comunidad autónoma, contra la Sentencia de 20 de enero de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sede de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso contencioso-administrativo núm. 287/2007, sobre régimen de adjudicación de viviendas de promoción pública de titularidad del Instituto Canario de la Vivienda. Ha comparecido como parte recurrida la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO DE CANARIAS, representada por la Procuradora Doña María Jesús Ruiz Esteban.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, se ha seguido el recurso número 287/2007, interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Canarias contra el Decreto 138/2007, de 24 de mayo, que establece el régimen de adjudicación de las viviendas de promoción pública de titularidad del Instituto Canario de la Vivienda.

**SEGUNDO** .- En fecha 20 de enero de 2012 la Sala del Tribunal Superior de Justicia dictó Sentencia con este fallo:

*<< 1º Declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en relación con los actos indeterminados posteriores al Decreto impugnado*

*2º Declarar nula la exigencia de una sentencia firme que declare a la mujer víctima de malos tratos contenida en el artículo 9.2 letra e).*

*3º Declarar la nulidad de los artículos 18.2, 19 y 23.*

*4º Declarar no haber lugar a los restantes pedimentos.*

*5º No hacer especial pronunciamiento en materia de costas.>>*

**TERCERO**.- El Letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 898/2012 contra la citada sentencia, al amparo del siguiente motivo:

Único.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate ( art.88.1.d) LJCA )

**CUARTO**.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto en los términos expuestos, y remitidas las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, de conformidad con las normas de reparto, la Procuradora Doña María Jesús Ruiz Esteban, en representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Canarias,



formuló escrito de oposición al recurso en el que suplicó se dicte sentencia por la que se inadmita, y/o se desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia impugnada en todos sus extremos, con expresa condena en costas.

**QUINTO.-** Se señaló para votación y fallo el 21 de noviembre 2012, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente la Excm.a Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Administración autónoma de Canarias impugna en este recurso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad el 20 de enero de 2012. En la sentencia se estimaba en parte el recurso interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras contra el Decreto 138/2007, de 24 de mayo, que establece el régimen de adjudicación de las viviendas protegidas de promoción pública titularidad del Instituto Canario de la Vivienda. En consecuencia, declaraba nulo parcialmente el artículo 9.2.e) y en su totalidad los artículos 18.2, 19 y 23 de aquel.

Los fundamentos en que basó su decisión la Sala, en lo que ahora nos interesa, son los siguientes:

*<<[...] Se impugna el artículo 18 referido a las modalidades de adjudicación de las viviendas, concretamente, la adjudicación mediante "sorteo" prevista en el número 2 de dicho precepto, que dispone: "En el supuesto de que el número de viviendas asignadas a cada cupo resulte igual o superior al número de demandantes que concurren al mismo, la adjudicación de las viviendas se hará de forma directa, en caso contrario, se llevará a cabo mediante sorteo" en relación con el artículo 19 que desarrolla la forma de llevar a cabo dicho sorteo.*

*[...] Los principios que informan la adjudicación de las viviendas son la justicia, la equidad y la solidaridad y, para el cumplimiento y efectividad de los mismos, la ley dispone de una serie de criterios, los que recoge el apartado 2º del artículo 47, que constituyen una lista cerrada que solo puede ser interpretada de una forma.*

*Dentro de cada cupo, el general y los cupos especiales, los interesados deben ser ordenados en razón de la concurrencia de tales criterios, elaborando una lista jerarquizada en razón de la puntuación que los demandantes inscritos en el Registro pudieran obtener, de forma que se garantice como dice el artículo 47.1, último inciso, "el acceso a las mismas (viviendas) de las familias más necesitadas".*

*El sorteo no puede ser la forma habitual de adjudicación de viviendas cuando el número de viviendas en cada cupo es inferior al número de solicitantes porque si la ley fija criterios de adjudicación es para que los solicitantes de vivienda sean, evaluados y puntuados en razón de tales criterios, lo que significa fijar un orden de prelación o preferencia para dar satisfacción a tales criterios.*

*Sin embargo, el precepto impugnado, artículo 18.2 no procede a ello sino que directamente y hasta el límite de viviendas a adjudicar se sortean sin dar cumplimiento a los señalados criterios.*

*Si estuviéramos ante casos iguales si sería admisible el sistema de sorteo previsto pero a la vista de que el artículo 47.2 fija una serie de criterios, es exigible la baremación y puntuación de cada uno de los solicitantes, elaborando una lista con el resultado de dicha baremación, la puntuación total obtenida por cada uno de los demandantes y, con base en la misma, adjudicar las viviendas siguiendo el orden de prelación fijado.*

*En consecuencia, procede declarar la nulidad del artículo 18.2 y el artículo 19 que desarrolla la forma de celebrar el sorteo.*

*[...] También son objeto de impugnación los apartados 2º y 4º del artículo 23.*

*El artículo 23 regula la adjudicación de viviendas vacantes: "1. Las viviendas que, habiendo sido adjudicadas para su primera ocupación, quedaran posteriormente vacantes, serán objeto de una nueva adjudicación a favor de los demandantes que integren la lista de reserva del correspondiente cupo, en tanto la misma se encuentre en vigor. 2. Si la lista de espera no estuviera vigente por el transcurso del plazo de un año al que se refiere el apartado cuarto del artículo 20 de este Decreto, el Director del Instituto Canario de la Vivienda, a propuesta del Ayuntamiento correspondiente y previa emisión del correspondiente informe social, procederá a la adjudicación de la vivienda vacante a favor de alguno de los demandantes, que hallándose inscrito en el Registro Público de Demandantes de Vivienda de Canarias, reúna los requisitos exigidos en este Decreto para resultar adjudicatario... 4. Las adjudicaciones posteriores a la segunda adjudicación se regirán por lo establecido en el presente artículo".*

*[...] Los citados apartados contradicen los principios en que se inspira la adjudicación de viviendas al permitir en este caso, cuando la lista de espera no está vigente, que se adjudique la vivienda "a favor de alguno" de los demandantes que se halle inscrito en el Registro. Se regula un procedimiento de adjudicación al que no se le*



da ninguna publicidad y que carece de la concurrencia porque no permite la participación de otros solicitantes, además de no ser transparente porque nada se sabe de los motivos que sustentan la propuesta, vinculante para el Director del Instituto Canario de la Vivienda, de! Ayuntamiento correspondiente.

Se trata, asimismo, de un procedimiento que no es objetivo porque la adjudicación no se realiza conforme a los criterios legales del artículo 47.2 LVC ni a ningún otro criterio y además es un procedimiento que no garantiza el acceso a una vivienda de promoción pública a las familias más necesitadas como exige el artículo 47.1 LVC.

A lo anteriormente señalado hay que añadir que la anulación del apartado 2 del artículo 18 y el artículo 19 sobre el sorteo como modo de adjudicación de las viviendas que integran la promoción por no baremar las solicitudes, conlleva la anulación la lista de reserva que se forma con base en dicho sorteo, arrastrando la anulación de este precepto.

Con base en lo expuesto, procede declarar la nulidad de todo el artículo 23.>>

**SEGUNDO.**- El Letrado de la Administración autonómica articula el recurso de casación sobre un único motivo, sujeto al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción . Su fundamento estriba en que el criterio de la sentencia de instancia parte de una incorrecta aplicación e interpretación del principio constitucional de igualdad ( artículos 1.1 y 14 de la Constitución ) y de los principios de legalidad y jerarquía normativa (artículos 9.3 y 97). En el desarrollo del motivo, el recurrente no combate la nulidad del 9.2.e) del Decreto, sino la de los artículos 18.2, 19 y 23, que establecen el sistema de sorteo para la adjudicación de las viviendas y regulan la adjudicación de las viviendas vacantes.

A juicio del recurrente, la redacción de los preceptos anulados satisface plenamente el principio de igualdad, en cuanto dispone de carácter reglado e impone una serie de requisitos objetivos para acceder a las viviendas, otorgando un tratamiento uniforme a todos los solicitantes de vivienda protegida. Este tratamiento igualitario se mantiene posteriormente a través del procedimiento del sorteo para la asignación de vivienda.

Considera asimismo que la interpretación que hace la Sala de instancia de la Ley de Viviendas de Canarias supone una vulneración de los principios de jerarquía normativa y legalidad, así como un desconocimiento de la potestad reglamentaria del Gobierno Canario, puesto que dicha Ley remite expresamente a la regulación reglamentaria aspectos concretos de su contenido.

**TERCERO.**- Hemos declarado en reiteradas ocasiones, de acuerdo con el artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional , que para que sean recurribles las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia -todas, con abstracción de la Administración autora de la actuación impugnada- se precisa que, además de ser susceptibles de casación por razón de la materia o la cuantía del asunto, concurren los siguientes requisitos: A) Que el recurso de casación pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido; B) Que esas normas, que el recurrente reputa infringidas, hubieran sido invocadas oportunamente por éste o consideradas por la Sala sentenciadora; C) Que el recurrente justifique, en el escrito de preparación del recurso, que la infracción de las mismas ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

En este caso, como se desprende de la parcial reproducción de la sentencia recurrida y de la resumida exposición del motivo del recurso, es apreciable la ausencia de los dos últimos requisitos. La *ratio decidendi* de la sentencia de instancia, en lo que pretende someterse a la cognición de esta Sala, consiste en la vulneración por el Decreto 138/2007 de 24 de mayo impugnado, de la Ley 2/2003 de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, de la que es desarrollo. La cita de preceptos constitucionales en los escritos alegatorios de la instancia tuvo por objeto cuestiones ajenas a la que se plantea en este recurso de casación, que afecta exclusivamente a los artículos 18.2 , 19 y 23 del Decreto.

Según la sentencia, el mencionado Decreto establece el sistema de sorteo para la adjudicación de viviendas, lo que es opuesto al artículo 47 de la Ley Canaria de Viviendas que instaura como principios por los que debe regirse dicha adjudicación los de justicia, equidad y solidaridad, así como el de favorecimiento de las familias más necesitadas. Por otro lado, el Decreto contempla que las viviendas vacantes serán adjudicadas a favor de alguno de los demandantes de vivienda, lo que no respeta los principios de publicidad, concurrencia y transparencia del artículo 48.2 de la misma Ley ni tampoco el de protección de los más necesitados del artículo 47.

Es más, la demanda fundamentó la vulneración de los mencionados preceptos en la infracción de la Ley Canaria de vivienda, en especial de sus artículos 47.1 y 2 y 48.2 . Y la Administración demandada contestó rebatiendo este argumento, pero sin adicionar como fundamento de su oposición otros preceptos o principios superiores.



Nos hallamos, por tanto, ante una situación ya contemplada en la Sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (RC 7638/2002 ), luego reiterada en SSTs de 13 octubre de 2009 (RC 606/2008 ), 5 de noviembre de 2009 (RC 90/2008 ), 1 de octubre de 2010 (RC 4576/2006 ), 17 de diciembre de 2010 (RC 5918/2008 ), 12 de mayo de 2011 (RC 2330/2008 ), 11 de octubre de 2011 (RC 1935/2008 ), 13 de febrero de 2012 (RC 4994/2010 ), 31 de mayo de 2012 (RC 3126/2011 ), 13 de septiembre de 2012 (RC 78/2010 ) y otras, donde dijimos que no cabe soslayar la regla establecida en el artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional con la mera invocación instrumental de preceptos o principios generales de la legislación estatal aplicables que no hayan sido relevantes ni determinantes del fallo, basado éste en la mera aplicación de las normas autonómicas. La viabilidad del examen del fondo del asunto tiene lugar en los casos de Derecho autonómico que reproduce Derecho estatal de carácter básico y cuando se invoca como fundamento del recurso de casación la infracción de jurisprudencia recaída en la interpretación de Derecho estatal que es reproducido por el Derecho autonómico, lo que aquí no ocurre.

La inicial admisión de un recurso de casación no impide que las causas de inadmisibilidad que pudieren concurrir en el supuesto enjuiciado sean examinadas en la sentencia que resuelva la casación, pues no debe considerarse precluida esta facultad de la Sala en virtud de lo dispuesto en el artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional .

La concurrencia de tal causa de inadmisión, de resolución preferente al resto de las alegadas por la parte recurrida (artículo 93.1.a en relación con el artículo 86.4), exime del análisis particularizado de estas últimas.

**CUARTO** .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , procede imponer las costas procesales del presente recurso a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser «a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima». La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima de dos mil euros.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

**Primero** .- INADMITIMOS el recurso de casación núm. 898/2012, interpuesto por el LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL GOBIERNO DE CANARIAS, en representación de la Administración de su Comunidad autónoma, contra la Sentencia de 20 de enero de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sede de Santa Cruz de Tenerife, estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo núm. 287/2007 .

**Segundo** .- Imponemos a la parte recurrente en casación las costas causadas en este recurso con la limitación indicada en los precedentes fundamentos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.-Rubricado.- **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.