

## **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del 19 de Febrero de 2016 (rec.3685/2013)**

---

### **Encabezamiento**

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 3685/2013, interpuesto por el Ayuntamiento de Santanyí (Mallorca), representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Beatriz Sánchez-Vera y Gómez-Trelles, contra la *sentencia de 8 de octubre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso número 163/2010*, sobre Plan de restauración de espacio afectado por cantera, en el que han intervenido como partes recurridas, GRAVERA SA CREU, SL representada por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Guasp Ferrer, y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares representada por su Abogada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dictó sentencia el 8 de octubre de 2013*, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

*«PRIMERO.- Declaramos inadmisibile el recurso*

*SEGUNDO.- Sin costas.»*

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal del Ayuntamiento de Santanyí, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y el Secretario Judicial, por diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2013, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** La indicada parte recurrente presentó, con fecha 19 de diciembre de 2013, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que revoque la citada sentencia, la deje sin efecto y dicte otra por la que ordene la retroacción de todo lo actuado al momento inmediatamente anterior al de dictar sentencia por el Tribunal de instancia, para que sea resuelta la cuestión de fondo de este recurso, sobre la invocada nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, y subsidiariamente, analizado el fondo del asunto, acuerde la anulación, la revocación y deje sin ningún efecto, la resolución administrativa presunta objeto de impugnación.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificaron, la representación de Gravera Sa Creu SL, por escrito de 5 de mayo de 2014, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que desestime el recurso de casación, con las consecuencias inherentes a tal desestimación y la representación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por escrito de 7 de mayo de 2014, en el que solicitó a la Sala que dicte

sentencia por la que, de conformidad a lo argumentado en su escrito, desestime íntegramente el recurso de casación interpuesto y confirme, en todos sus extremos, la sentencia impugnada, todo ello con expresa condena en costas de la parte recurrente.

**QUINTO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 9 de febrero de 2016, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso de casación contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 8 de octubre de 2013*, que inadmitió el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Santanyi, también aquí parte recurrente, contra la resolución del Director General de Industria, de 6 de agosto de 2009.

Como antecedentes del caso debe reseñarse lo siguiente:

El Director General de Industria de la Consejería de Comercio, Industria y Energía del Gobierno de las Islas Baleares acordó, en resolución de 6 de agosto de 2009, la aprobación del plan de restauración denominado "Plan de abandono y de restauración de la cantera Sa Creu. TM de Santanyí, Islas Baleares", a ejecutar por la empresa Gravera Sa Creu SL. y notificó dicha resolución a la empresa citada, al director técnico de la ejecución del proyecto de restauración y al Ayuntamiento de Santanyí, a este último con fecha 11 de agosto de 2009.

El Ayuntamiento de Santanyí presentó ante la Consejería de Comercio, Industria y Energía, con fecha de 17 de septiembre de 2009, un escrito denominado "requeriment previ perquè s'anul·li o revoqui una resolució" (documento 35, folios 125 a 130 del expediente administrativo), en el que expuso que consideraba que la resolución de 6 de agosto de 2009, antes citada, era contraria a derecho y susceptible de impugnación jurisdiccional por los 4 motivos que desarrolla, y concluyó expresando que, de conformidad con el *artículo 44 de la LJCA*, mediante el indicado escrito, requería al Director General de Industria para que, en el término de un mes, procediera a anular o revocar la mencionada resolución de 6 de agosto de 2009.

En fecha 19 de marzo de 2010 la representación del Ayuntamiento de Santanyí interpuso recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, contra las dos resoluciones siguientes: a) la resolución del Director General de Industria de 6 de agosto de 2009, y b) la desestimación presunta, en virtud de la ficción legal del silencio negativo, del requerimiento previo para que se anule o revoque la mencionada resolución, interpuesto por el Ayuntamiento de Santanyí el 17 de septiembre de 2009.

La sentencia impugnada acogió la causa de inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad, opuesta por la Comunidad Autónoma demandada, razonando lo siguiente:

*SEGUNDO.- Como ya hemos podido ver, nos encontramos en un litigio entre Administraciones Públicas, en concreto en un litigio entre el Ayuntamiento de Santanyí*

y la Administración de la Comunidad Autónoma.

*En esta clase de litigios, las diligencias preliminares y la interposición del recurso contencioso-administrativo se sujetan a regla especiales.*

*Por un lado, entre Administraciones no caben recursos para agotar la vía administrativa, pudiéndose hacer uso de la opción por un requerimiento de derogación o anulación; y, por otra parte, de haberse hecho uso de esa opción y de faltar respuesta expresa en el plazo de un mes, el plazo para interponer el contencioso es de dos meses.*

*Así resulta de lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la ley 29/1998, sin que el Ayuntamiento de Santanyí lo haya tenido debidamente en cuenta.*

*En efecto, primero, el Ayuntamiento de Santanyí optó por requerir a la Administración de la Comunidad Autónoma, y lo hizo el 17 de septiembre de 2009; segundo, a la vista de que faltaba resolución expresa de ese requerimiento el 17 de octubre de 2009, el Ayuntamiento de Santanyí tenía dos meses para acudir a esta sede jurisdiccional, pero no lo hizo; y, tercero, el informe emitido el 15 de marzo de 2010 y base de la interposición del contencioso es erróneo ya que no toma en cuenta en modo alguno lo dispuesto en el artículo 46.6 de la Ley 29/1998.*

*Puestas así las cosas, el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto el 19 de marzo de 2010 por el Ayuntamiento de Santanyí, incurre en causa legal de inadmisión por extemporaneidad - artículo 69.e., en relación con el artículo 46.6., ambos de la ley 29/1998 -.*

*Cumple, pues, sin necesidad de abordar otras cuestiones, la declaración de inadmisión del recurso.*

**SEGUNDO.-** El escrito de interposición del recurso de casación divide lo que denomina motivos sustantivos de casación en dos apartados.

El apartado primero (apartado II.A del escrito de interposición) articula un motivo de recurso de casación, formulado al amparo del *apartado d) del artículo 88.1 LJCA*, que denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, alegando que el Ayuntamiento siempre ha invocado que la resolución impugnada es un acto nulo de pleno derecho, por tener un contenido imposible, por lo que le resulta aplicable el plazo de dos meses, más tres a partir de la petición municipal, de conformidad con el *artículo 103 de la Ley 30/1992*, y alega también que resulta aplicable la doctrina jurisprudencial sobre la imposibilidad de declarar extemporáneo un recurso cuando la administración demandada no ha contestado la petición administrativa, incumpliendo el principio de que nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones o infracciones.

El apartado segundo (apartado II B del escrito de interposición), para el caso de que la Sala case la sentencia impugnada y declare admisible el recurso contencioso administrativo, expone los argumentos que la parte recurrente estima de aplicación en la resolución de fondo del asunto.

**TERCERO.-** La parte recurrente sostiene dos argumentos en la impugnación de la sentencia recurrida. Por un lado, alega que siempre ha invocado que la resolución

impugnada, la resolución de la Dirección General de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de 6 de agosto de 2009 es un acto que tiene un contenido imposible, por lo que el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo es de dos meses, más los tres meses que establece el *artículo 102.5 de la Ley 30/1992* (por error cita el *artículo 103 de la Ley 30/1992*), y por otro lado, estima aplicable la doctrina del Tribunal Constitucional respecto del plazo para recurrir las peticiones tácitamente desestimadas a través de la ficción del silencio administrativo, que considera no es razonable primar la inactividad de la Administración, colocándola en mejor posición que si hubiera cumplido su obligación de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales, por lo que equipara este supuesto a la notificación defectuosa.

El *artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción* establece que en los litigios entre Administraciones públicas no cabe interponer recurso en vía administrativa, pero el propio precepto regula un requerimiento que podrá efectuar una Administración a otra para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

Este requerimiento, que tiene carácter de potestativo para la Administración que pretenda interponer recurso contencioso administrativo contra otra, como resulta del uso de la forma verbal de "podrá", empleada por el citado *artículo 44.1 LJCA*, fue la vía elegida por el Ayuntamiento de Santanyí, como puso de manifiesto -sin dejar lugar a ninguna duda- en su escrito dirigido al Director General de Industria de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, diligenciado de entrada el 17 de septiembre de 2007, que el propio Ayuntamiento denominó "Requeriment previ perquè s'anul·li o revoqui una resolució", en el que alega que la resolución de la Dirección General de Industria de 6 de agosto de 2009 es contraria a derecho y susceptible de impugnación jurisdiccional por los motivos que expone, que fueron la falta de análisis y valoración de las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento, el incumplimiento de las prescripciones de la Comisión Permanente de la Comisión Balear de Medio Ambiente y tratarse de una resolución de contenido imposible, por lo que finalizó el Ayuntamiento indicando, con expresa cita del *artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción*, que mediante dicho escrito se requería al Director General de Industria para que, en el término de un mes, procediera a anular o revocar la mencionada resolución de la Dirección General de Industria de 6 de agosto de 2009.

Es de advertir, para reforzar la convicción de que el Ayuntamiento acudió al requerimiento potestativo del *artículo 44 LJCA*, en lugar de formular una solicitud de revisión de oficio del *artículo 102 de la Ley 30/1992*, como alega ahora en su recurso de casación, que no solo denomina el Ayuntamiento a su escrito requerimiento previo e indica de forma expresa que formula el requerimiento al amparo del citado *artículo 44 LJCA*, sino que además el Ayuntamiento recurrente también hace mención en su escrito del plazo de un mes para la contestación al requerimiento, que es el plazo previsto al efecto por el *apartado 5 del artículo 44 LJCA*, en vez de invocar el plazo de tres meses que el *artículo 102.5* reserva para resolver la solicitud de revisión de oficio de los actos nulos.

**CUARTO.-** Resuelto que el Ayuntamiento recurrente optó por requerir la anulación del acto a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, antes de acudir a la vía jurisdiccional, habremos de aceptar la aplicación de las reglas especiales sobre el plazo de interposición del recurso contencioso administrativo y fecha de inicio del cómputo del plazo, que se establecen en el *artículo 46.6 LJCA*.

El *artículo 46.6 LJCA* mantiene para la interposición del recurso contencioso-administrativo, en los supuestos de litigios suscitados entre Administraciones Públicas, el plazo tradicional de dos meses, salvo que por ley se establezca otra cosa, y en cuanto a la fecha de inicio del plazo, establece el precepto que citamos la regla de que "*cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los tres primeros apartados del artículo 44, el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado.*"

Como resulta del *artículo 44.3 LJCA* , antes citado, el requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.

La Sala de instancia, en aplicación de las reglas anteriores, estimó que, efectuado el requerimiento potestativo el día 17 de septiembre de 2009, y a falta de resolución expresa en el plazo de un mes, el 17 de octubre de 2009 se iniciaba el plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso administrativo, y como el recurso se interpuso el 19 de marzo de 2010, incurrió en causa legal de extemporaneidad.

No es de aplicación en este caso el plazo de 6 meses de que trata el *46.1 LJCA* para la interposición del recurso contencioso administrativo contra los actos presuntos, como invoca la parte recurrente en su recurso, pues dicha regulación se refiere a los recursos administrativo y cede ante la específicamente prevista para los supuestos en que medie el requerimiento interadministrativo del *artículo 46.6 LJCA* , como ahora sucede.

Por iguales razones hemos de rechazar la aplicación en este caso de la doctrina jurisprudencial que invoca la parte recurrente, sobre equiparación entre los actos presuntos y los notificados defectuosamente, a efectos del cómputo del plazo para recurrir, porque dicho criterio jurisprudencial es aplicable en los supuestos de actos presuntos a que se refiere el *artículo 46.1 LJCA* , mientras que el supuesto que ahora examinamos, como hemos indicado, se rige, en cuanto a la concreción de la fecha a partir de la cual se efectúa el cómputo del plazo de dos meses para interponer el recurso contencioso administrativo, por la regla especial prevista para los requerimientos interadministrativos por el *artículo 46.6 LJCA* ya citado.

El Tribunal Constitucional ha señalado, por todas en *STC 175/2001* (FD 8º), que las personas públicas son titulares, también, del derecho de acceso al proceso, en los casos en los que dispongan de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado, si bien, como repetidamente ha señalado el *Tribunal Constitucional*, en la *sentencia 207/2015* (FD 2º) y en las que allí se citan, este derecho de acceso a la jurisdicción no es un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal, de ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley, si éste es, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental, resaltando el Tribunal Constitucional que, en esta materia de acceso a la jurisdicción, rige el principio *pro actione*, que resulta infringido en los casos en que los Tribunales interpreten la normativa procesal de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y la relevancia de los intereses que se sacrifican.

No estimamos que la interpretación efectuada por la Sala de instancia del *artículo 46.6 LJCA* , que determina la fecha de inicio del plazo para interponer el recurso de casación, en los supuestos de interposición de requerimiento interadministrativo, sea rigorista o excesivamente formalista.

Ya hemos indicado que el *artículo 46.6 LJCA* dispone que en los litigios entre Administraciones, en los casos en que hubiera precedido el requerimiento a que se refiere el *artículo 44 LJCA* , que tiene carácter potestativo, el plazo de interposición de dos meses se contará desde el día siguiente a la recepción del acuerdo expreso o desde que se entienda rechazado el requerimiento , lo que ocurre, de acuerdo con el *artículo 44.3 LJCA* si, dentro del mes siguiente a la recepción el requerido no lo contestara, y la interpretación de estas reglas por la Sala de instancia se efectuó de forma razonable, de acuerdo con los términos y plazos establecidos por los citados preceptos legales, sin que pueda estimarse que hubiera incurrido en un exceso de formalismo o de rigor ajenos a las previsiones de las normas que eran objeto de interpretación.

No cabe aplicar en el presente caso la doctrina del Tribunal Constitucional elaborada en relación con la fecha de inicio del cómputo del plazo de 6 meses del *artículo 46.1 LJCA* , de interposición del recurso jurisdiccional contra las resoluciones desestimatorias presuntas de un recurso administrativo, que las equipara a las notificaciones defectuosas, porque la referida doctrina constitucional contempla supuestos de falta de respuesta de la Administración a recursos administrativos, que impide precisamente el acceso a la jurisdicción, lo que justifica la ficción legal del silencio administrativo negativo para acceder a la jurisdicción, mientras que los requerimientos interadministrativos no participan de la naturaleza de los recursos, y tienen carácter potestativo, por lo que no constituyen un presupuesto o requisito para acceder a la vía jurisdiccional.

*Esta Sala ya ha rechazado, en sentencia de 4 de abril de 2007 (recurso 1527/2002 )*, que la falta de respuesta al requerimiento , en ese caso regulado en el *artículo 65 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local* , que guarda identidad de razón con el requerimiento del *artículo 44 LJCA* , pueda calificarse como silencio administrativo, a los efectos de determinar el plazo procesal de interposición del recurso contencioso administrativo establecido en *artículo 58.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1956* (un año desde la interposición del recurso de reposición), poniendo de relieve que la impugnación jurisdiccional en los casos de requerimiento interadministrativo no tiene por objeto el rechazo del requerimiento , sino el inicial acto administrativo que otra Administración, distinta de la autora del acto, considere incurso en una posible infracción jurídica, y que dicho requerimiento es un mecanismo distinto al recurso administrativo.

Esta distinta naturaleza de los requerimientos entre Administraciones y los recursos administrativos, ha sido reiteradamente puesta de manifiesta por *esta Sala, en sentencias, entre otras, de 20 de junio de 2013 ( 2815/2011 ) y 30 de diciembre de 2014 ( recurso 1429/2012 )*.

La *sentencia de esta Sala de 25 de mayo de 2009 (recurso 4808/2005 )*, señalaba al respecto que *"...los requerimientos contemplados en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción no son recursos administrativos, ni participan de la naturaleza de estos. Tales requerimientos responden a un mecanismo de acuerdo y entendimiento entre Administraciones Públicas para evitar litigios, en el marco de los principios*

*constitucionales de coordinación y colaboración que ha de presidir las relaciones entre dichas Administraciones. A través de ellos se busca dar a la Administración requerida la posibilidad de reconsiderar sus decisiones y así procurar una solución que soslaye el conflicto; pero por su carácter de técnicas de acuerdo y entendimiento no son, insistimos, ni por su naturaleza ni por su tramitación cauces impugnatorios como los recursos administrativos" .*

Por último, cabe añadir a mayor abundamiento sobre el extremo que tratamos, que el Ayuntamiento recurrente es una Administración Pública que actúa con sometimiento pleno a la ley y al derecho, por lo que le es exigible el conocimiento del régimen jurídico y alcance de sus actos y del requerimiento formulado.

**QUINTO.-** Tampoco cabe acoger las alegaciones que efectúa el Ayuntamiento recurrente sobre la ineficacia erga omnes del acto nulo y su consecuencia de que la acción de nulidad absoluta no se extingue por caducidad o prescripción y la nulidad pueda ser apreciada en cualquier momento, porque el Ayuntamiento recurrente confunde la imprescriptibilidad de la acción revisora de los actos administrativo nulos de pleno derecho del *artículo 102 de la Ley 30/1992* , que es indiscutible, pero que no ha utilizado en el presente caso, con los plazos procesales estatuidos por la Ley de la Jurisdicción para la interposición de los requerimientos entre Administraciones Públicas y los recursos jurisdiccionales a que se refieren *artículos 44 y 46 LJCA* , que fueron las vías a las que acudió el Ayuntamiento.

Esta diferencia entre la acción de nulidad en vía administrativa del *artículo 102 de la Ley 30/1992* y la impugnación judicial de un acto, ha sido apreciada en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia de *esta Sala, recogida en la sentencia de 19 de Septiembre de 1996* , que señala que:

"Por lo demás ni siquiera la circunstancia de alegarse causas de nulidad de pleno derecho impiden la inadmisibilidad del recurso, porque, tal como este Tribunal Supremo tiene reiteradamente dicho, lo que no está sometido a plazo es el ejercicio de la acción de nulidad en vía administrativa (artículo 109 de la LPA), pero no la impugnación judicial de un acto (tanto del acto nulo como, en su caso, de la resolución administrativa resolutoria de la previa acción de nulidad). Así, aunque con otras palabras más cumplidas y extensas, lo hemos dicho en *Sentencia de 28 de Noviembre de 1995 (Apelación 4351/1991)* , que cita las anteriores de *25 de Marzo y 22 de Diciembre de 1992 y 14 de Febrero de 1995* "

En igual sentido se pronuncia la *sentencia de esta Sala de 14 de abril de 2011 (recurso 1092/2000)* .

Al estimar que es conforme a derecho la declaración de la sentencia recurrida de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, por haber sido interpuesto fuera de plazo, no cabe efectuar ningún pronunciamiento sobre los argumentos sobre el fondo del asunto que el Ayuntamiento recurrente efectúa en el apartado II.B) de su escrito de interposición del recurso de casación.

De conformidad con los anteriores razonamientos, desestimamos el presente recurso de casación.

**SEXTO.-** Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer al Ayuntamiento recurrente las costas del mismo, de conformidad con la regla del *artículo 139.2 LJCA* , si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el

apartado tercero del citado precepto y en atención a la índole del asunto, limita a 4.000 €; más el IVA que proceda el importe máximo a reclamar, por todos los conceptos como costas procesales, por cada una de las partes recurridas, la entidad mercantil Gravera Sa Creu SL. y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

### **FALLAMOS**

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta sala ha decidido:

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación número 3685/2013, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Santanyí, contra la *sentencia de 8 de octubre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso número 163/2010*, e imponemos a la parte recurrente las costas de casación, hasta el límite señalado en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.