

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2018 (rec.3388/2015)

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 441/2018

Fecha de sentencia: 19/03/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3388/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3388/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 441/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 19 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 3388/2015, interpuesto por la letrada de la Xunta de Galicia, contra la *sentencia de fecha 15 de julio de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su recurso número 7797/2010*, sobre inscripción en Registro de instalaciones de Producción en Régimen Especial. Ha sido parte recurrida "Finca Pisco S.C.", representada por el Procurador D. Luis Arredondo Sanz y bajo la dirección letrada de D. Paulo López Porto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Tercera) dictó sentencia el 15 de julio de 2015*, cuyo fallo literalmente establecía:

«Que, con **acollemento** do presente recurso contencioso-administrativo PO nº 7797/2010 interposto contra a desestimación por silencio administrativo do recurso de alzada interposto contra a resolución da Dirección Xeral de Industria, enerxía e minas de data 3/2/2010 que solicitaba a inmediata inscrición definitiva de Finca Pisco S.C. no Rexistro de instalacións de produción en réxime especial con efectos do día 28/9/2008, recurso contencioso que foi ampliado á desestimación presunta por silencio do recurso de alzada interposto en data 15/4/2009 contra a desestimación presunta da solicitude de inscrición definitiva formulada en data 22/9/2008, debemos:

Primeiro: declarar a desconformidade a dereito da resolución obxecto de recurso que, en consecuencia, anulamos.

Segundo: recoñecer o dereito do recorrente a obter a inscrición definitiva de Finca Pisco S.C. no Rexistro de instalacións de produción en réxime especial con efectos do día 28/9/2008 e condenar a Dirección Xeral de Industria, enerxía e minas á adopción das medidas que sexan necesarias para o restablecemento da situación xurídica subxectiva recoñecida.

Terceiro: Imponer as custas deste procedemento á parte demandada.»

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia la letrada de la Xunta de Galicia presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de fecha 16 de septiembre de 2015, en la que se mandó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas partes, la recurrente (Xunta de Galicia) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y con fecha 11 de diciembre de 2015 presentó escrito de interposición de recurso de casación, en el cual tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó: «[...] Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y en su virtud tenga por formalizado el recurso de casación en su día preparado, dictándose, tras los trámites oportunos, Sentencia por la que casando y anulando la Sentencia recurrida dicte nuevo pronunciamiento desestimando el recurso contencioso - administrativo interpuesto por la adversa.»

CUARTO.- Por auto de fecha 14 de abril de 2016 se admitió el recurso de casación, y mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de mayo de 2016 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Finca Pisco S.C.), a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 7 de julio de 2016 en el que, tras exponer los razonamientos que consideró oportunos, terminó con el siguiente suplico: «[...] Que tenga por formalizada oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Xunta de Galicia, y previos los trámites de rigor, dicte resolución por la que se desestime el recurso de casación, con imposición de costas.»

QUINTO.- Por providencia de fecha 28 de febrero de 2018 se designó nuevo Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 6 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

SEXTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Es objeto del presente recurso de casación la *sentencia dictada el 15 de julio de 2015 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia en el Procedimiento Ordinario 7797/2010.*

Dicha sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Finca Pisco S.C. y reconoció el derecho de esta entidad a obtener la inscripción definitiva en el Registro de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en régimen especial de la Comunidad Autónoma de Galicia con efectos del día 28 de septiembre de 2008, condenando a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Xunta de Galicia a la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva reconocida.

SEGUNDO.- Motivos de impugnación .

La Xunta de Galicia esgrime en contra de la sentencia impugnada dos motivos de impugnación, ambos al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción*, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

(i) El primero, por infracción del *artículo 43.1.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*.

(ii) El segundo, por infracción del *artículo 18.3 del Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto*, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico para baja tensión, en relación con el *artículo 12 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo*, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, así como de los *artículos 4.5 y 5.3 de este último Real Decreto y de los artículos 1.3, 53.1 y 55.1 y 2 de la Ley 30/1992*.

Y, con base en dichos motivos, solicita se dicte sentencia por la que « *casando y anulando la Sentencia recurrida dicte nuevo pronunciamiento desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la adversa* ».

TERCERO.- Motivos de oposición .

La representación de Finca Pisco S.C. se opone a los motivos de impugnación aducidos por la recurrente, expresando en su escrito las razones para ello, solicitando la desestimación del recurso de casación con imposición de costas a la recurrente con una limitación de 8.000 €;

CUARTO.- Análisis del primer motivo de impugnación.

I. Considera la recurrente, en primer lugar, que la sentencia impugnada ha incurrido en vulneración de las reglas relativas al silencio positivo.

En este sentido, recuerda que la solicitud de inscripción definitiva de Finca Pisco S.C. en el indicado Registro, formalizada el 22 de septiembre de 2008, fue desestimada por silencio y que, frente a esta desestimación, dicha entidad interpuso recurso de alzada el 15 de abril de 2009, que tampoco fue resuelto de modo expreso.

Sostiene la recurrente que el efecto de silencio positivo no puede operar cuando -como en este caso- falta un informe preceptivo que, además, debe ser favorable. Así, en este supuesto falta el informe del gestor de la red de distribución que acredite el adecuado cumplimiento de los procedimientos de acceso y conexión, así como el cumplimiento de los requisitos de información, técnicos y operativos establecidos en los procedimientos de operación. Indica, además, la recurrente que el promotor no llegó a completar la documentación necesaria para emitir la resolución de inscripción definitiva pese a ser requerido para ello por la Administración.

II. Frente a esta argumentación de la Xunta de Galicia, la parte recurrida aduce -en esencia- que es incierto que no se haya otorgado el informe de gestor de red, pues éste ha sido otorgado y concedido por la sentencia, que no ha sido impugnada en este extremo.

Asimismo, la parte recurrida invoca las **SSTS de 8 de enero de 2013 (RC 3558/2010)** y **15 de marzo de 2011 (RC 3347/2009)**, así como las **SSTS de 17 de julio de 2012 (RC 5627/2010)**, **5 de diciembre de 2014**

(RC 3738/2012) y 28 de abril de 2015 (RC 2089/2013) y señala que en este caso operó el silencio positivo ante la doble desestimación presunta producida, sin que pudiera ser óbice para ello, en su caso, la falta de informes o requisitos, y sin perjuicio de que una vez nacido el acto, resulte posible su revisión por la vía de los procedimientos establecidos en los *artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992*.

III. Planteado el debate sobre este extremo en los términos expuestos, podemos anticipar que el motivo de impugnación debe ser rechazado, por no ser conforme a la doctrina jurisprudencial la interpretación que del citado *artículo 43.1.2 de la Ley 30/1992* defiende la Xunta de Galicia.

Dicho precepto establece lo siguiente:

«Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución , aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo».

En relación con este precepto y, tal como sostiene la parte recurrida en casación, la doctrina jurisprudencial ha establecido reiteradamente que "la Ley 30/1992 quiere que en los casos de desestimación presunta de un recurso de alzada interpuesto contra una desestimación presunta, el silencio sea positivo". En estos términos literales se pronunció la **STS de 8 de enero de 2013 (RC 3558/2010)**, cuya doctrina es coincidente, en esencia, con la expresada, entre otras, en las **SSTS de 15 de marzo de 2011 (RC 3347/2009) y 17 de julio de 2012 (RC 5627/2010)**.

Y, una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, pues -como se establece con claridad en las **SSTS de 15 de marzo de 2011 (RC 3347/2009)**, **17 de julio de 2012 (RC 5627/2010)**, **17 de julio de 2012 (RC 5627/2010)** y **5 de diciembre de 2014 (RC 3738/2012)** - para revisar y dejar sin efecto un acto presunto nulo o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecidos por el artículo 102, o instar la declaración de lesividad.

En parecidos términos se pronuncia la más reciente **STS nº 1.053/2017, de 14 de junio de 2017 (RC 3481/2015)**, que refuerza esa misma conclusión invocando la jurisprudencia sentada al respecto y citando, singularmente, la **STS de 8 de enero de 2013 (RC 3558/2010)** que, en relación con los efectos del silencio positivo y sus presupuestos, señalaba: «Si después de toda esta exposición, hubiéramos de comenzar a estudiar si el interesado tenía o no derecho a lo que pedía - tal como dice la Administración en la resolución impugnada-, en tal caso la figura del silencio positivo carecería de todo sentido y de cualquier finalidad razonable. Esto sin

perjuicio de la facultad de revisión de oficio que tiene la Administración. (Aunque sólo, a mayor abundamiento, debemos decir que la parte recurrente parece tener razón respecto del fondo del asunto...) ». De esta manera -a través de este último inciso- destacaba la referida **STS nº 1.053/2017** el hecho de que la **STS de 8 de enero de 2013** hiciera esas declaraciones y, por tanto, admitiera la producción de efectos del silencio positivo «pese a reconocer la improcedencia del derecho reclamado en aquel proceso».

En consecuencia, a la vista de la reiterada jurisprudencia establecida en relación con la cuestión planteada, podemos concluir afirmando que en el supuesto contemplado, una vez operado el silencio positivo por la doble desestimación presunta, los efectos del mismo no podían ser neutralizados por la Administración argumentando la falta de los requisitos esenciales para la adquisición del derecho a la inscripción por el solicitante, pues "la Administración pudo y debió poner esas objeciones antes de que se hubiese producido el silencio, conforme a la normativa que estaba obligada a aplicar" (como recuerda la **STS nº 1.053/2017** , antes citada).

Por tanto, la sentencia impugnada en casación se ajustó a derecho al considerar que la Administración debió admitir los efectos del silencio positivo y permitir la inscripción definitiva de la entidad solicitante en el Registro de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica en régimen especial, sin perjuicio de que, en su caso, después y por el procedimiento legalmente establecido, pudiera ejercitar su facultad de revisar la inscripción realizada.

Por tanto, este motivo de impugnación debe ser rechazado.

QUINTO.- Análisis del segundo motivo de impugnación.

I. La parte recurrente sostiene al desarrollar este segundo motivo de impugnación -en síntesis- que la Sala de instancia no pudo haber estimado el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la entidad faltando el informe del gestor de la red de distribución que requiere la normativa de aplicación, ni pudo entender que se habían cumplido todos los requisitos para autorizar la inscripción definitiva en el Registro, cuestionando además el valor que -según afirma- la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia asignó a las declaraciones de unos testigos y, asimismo, el que dicha Sala entendiera que se había producido un acto tácito aprobatorio de un supuesto acuerdo no documentado.

II. La parte recurrida se opone a este motivo señalando que, en realidad, lo que hizo la Sala de Galicia fue determinar, con base en la prueba testifical practicada, el contenido de un acto que no quiso ser formalizado por la Administración en legal forma, pese a ser requerido para ello por la entidad en reiteradas ocasiones, habiendo reflejado la propia sentencia que "Llama la atención la negligencia con que la Administración se condujo en este episodio, no levantando acta de la reunión".

III. Pues bien, a la vista de lo expuesto en el anterior Fundamento para rechazar el primero de los motivos de impugnación aducidos por la Xunta de Galicia, resulta evidente que este motivo de impugnación también debe ser rechazado, en la medida en que ésta insiste en afirmar la improcedencia de la inscripción en el Registro ante la falta de concurrencia de un elemento esencial, sin tener en cuenta los efectos del silencio positivo operado en virtud de la doble desestimación presunta.

Y adicionalmente, aunque en puridad no fuera ya estrictamente necesario,

debemos señalar que también se impondría el rechazo del motivo en cuanto a través de éste se pretendería cuestionar la valoración de la prueba testifical que efectuó la Sala de instancia, dado que la revisión de dicha valoración probatoria solo sería posible de manera excepcional en virtud de unas circunstancias muy concretas que en el presente caso, obviamente, no concurren. En este sentido, baste con recordar la doctrina sentada al respecto en nuestra **STS nº 381/2018, de 12 de marzo de 2018, RC 3879/2015** (por citar solo una de las más recientes), en la que establecíamos:

«Una jurisprudencia constante viene señalando que la fijación de los hechos del litigio corresponde al tribunal de instancia tras la valoración de las pruebas practicadas, que en el caso de las periciales ha de realizarse según las de la sana crítica (*artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*). La apreciación del tribunal de instancia únicamente puede ser revisada en casación en supuestos excepcionales, como sucede cuando se justifique que ha incurrido en la vulneración de algún precepto regulador del valor tasado de determinados medios de prueba o cuando el análisis llevado a cabo resulta contrario a aquellas reglas, arbitrario o ilógico. Por tanto, no basta con aducir que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser otro que se considera más ajustado, o incluso que es erróneo, sino que resulta obligado demostrar que la valoración realizada es, insistimos, arbitraria, irrazonable o que conduce a resultados inverosímiles. Y para ello es necesario que el recurrente concrete que prueba o parte de la misma ha sido arbitraria o irrazonablemente valorada sin que baste una genérica referencia a la inexistencia de una valoración adecuada de la prueba practicada».

SEXTO.- Desestimación del recurso.Costas.

En virtud de los razonamientos expresados en los anteriores Fundamentos, procede desestimar el presente recurso de casación interpuesto por la Xunta de Galicia.

En cuanto a las costas y, al amparo de lo previsto en el *artículo 139 de la Ley Jurisdiccional* , la Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros (más el IVA que corresponda) la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Xunta de Galicia contra la *sentencia dictada el 15 de julio de 2015 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia en el Procedimiento Ordinario 7797/2010.*

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, con la limitación establecida en el último Fundamento de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a Maria Isabel Perello Domenech D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso D. Fernando Roman Garcia

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como letrado de la Administración de Justicia, certifico.