

Id Cendoj: 35016330022007100378
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 2
Nº de Recurso: 2494/2003
Nº de Resolución: 236/2007
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA Nº

ILMOS SRES

Dña Cristina Páez Martínez Virel

Presidente

D. César José García Otero

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón

Magistrados

Las Palmas de Gran Canaria a 21 de septiembre de 2007

Vistos, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en esta capital el

recurso nº 2494/2003 interpuesto por el **Cabildo** Insular de **Lanzarote** representado por su Letrado Asesor y demandado

Ayuntamiento de Yaiza representado por la Procuradora Sra Ramírez Jiménez, sobre licencia urbanística, siendo indeterminada

la cuantía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - Por Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Yaiza, de junio de 1998, se concedió a la mercantil Papagayo Sun Beach SL licencia municipal de proyecto de ejecución para construcción de un complejo de apartamentos turísticos en la parcela 16 del Plan Parcial Las Coloradas.

SEGUNDO.- Por la representación procesal de la parte recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia en la que declare la nulidad del acto recurrido y se ordene la demolición de las obras que se hayan ejecutado al pretendido amparo de la licencia municipal anulada que por resultar incompatibles con las determinaciones establecidas en el **Plan Insular** de Ordenación Territorial de **Lanzarote** .

Siendo ponente la Ilma Sra. Dña Cristina Páez Martínez Virel

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Se impugna Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Yaiza, de junio de 1998, se concedió a la mercantil Papagayo Sun Beach SL licencia municipal de proyecto de ejecución para construcción de un complejo de apartamentos turísticos en la parcela 16 del Plan Parcial Las Coloradas.

SEGUNDO.- Al respecto, son muchos los motivos de impugnación que el **Cabildo** Insular de **Lanzarote** articula en su demanda y en sus conclusiones que, muy resumidamente, se pueden sintetizar en los siguientes:

1º) El primero común a los dos actos administrativos impugnados consiste en que se autorizaron proyectos de obras aplicando un planeamiento parcial que era- y sigue siendo- absolutamente ineficaz porque las normas urbanísticas no habían sido publicadas cuando los Decretos impugnados se dictaron.

2º) La licencia fue otorgada sin preceptivo y previo informe jurídico, sin informe de compatibilidad del proyecto con el **Plan Insular** cuya exigencia había advertido el secretario municipal

Además el proyecto no se ajustaba a la ordenación aplicable, no se había solicitado el preceptivo informe favorable de condiciones de habitabilidad, incurrió en caducidad a los seis meses de su notificación por que no se iniciaron las obras ni se solicitó la prórroga.

3º) La licencia fue otorgada vulnerando las medidas cautelares suspensivas del otorgamiento de licencias adoptadas por el Pleno del **Cabildo** Insular de **Lanzarote** durante el proceso de revisión del Planeamiento Insular

Fue concedida sin el previo y preceptivo informe jurídico, sin informe de compatibilidad con el PIOT

TERCERO.- Por su parte, el Ayuntamiento de Yaiza invoca, como primer motivo, la inadmisibilidad del recurso contencioso- administrativo al amparo del *artículo 69 e) de la LJCA*, al entender que el **Cabildo** conocía el *Decreto de la licencia de obras con anterioridad al 24 de julio de 2003* que es la fecha en la que, según el informe de la Secretaría del **Cabildo**, la Oficina del **Plan Insular**, adscrita al Área de Política Territorial y Medio Ambiente, tuvo conocimiento de la susodicha licencia municipal.-

Sostiene el Ayuntamiento que ".mucho antes del 10 de octubre de 2000 un equipo técnico de personal al Servicio del **Cabildo** Insular de **Lanzarote** tuvo acceso, porque así lo convinieron la referida entidad y el Ayuntamiento de Yaiza, al archivo de este último en donde sus integrantes examinaron los expediente municipales sobre licencias urbanísticas, prórrogas y modificaciones de las mismas, incluido el que ahora nos ocupa, en el que se produjeron los actos impugnados en el presente recurso contencioso-administrativo, respecto del cual, como del resto de los procedimientos a los que accedieron, el referido equipo pudo obtener y de hecho obtuvo las copias que consideró pertinentes de los documentos que obraban en el archivo".

En definitiva, se apunta que el Ayuntamiento permitió la consulta del archivo municipal al personal enviado por el **Cabildo**, y fruto de estos trabajos es el Inventario General de licencias y proyectos entre los años 1987 y 1998 del Ayuntamiento de Yaiza, elaborado por la Oficina del **Plan Insular** del **Cabildo** Insular de **Lanzarote**, en el que figuran todos los particulares relativos a cada proyecto de obras, licencia y parcelas de todas las urbanizaciones turísticas del municipio de Yaiza, entre ellas, las del plan Parcial Las Coloradas.

Esta Sala ha venido reiteradamente rechazando este motivo de inadmisibilidad por entender que "lo decisivo es que nunca se produjo la notificación fehaciente de la licencia al **Cabildo** Insular desde el Ayuntamiento, tal y como exige el *artículo 10.1 de la Ley de Disciplina Urbanística y Territorial*, por lo que no es posible entender iniciado el plazo de dos meses para recurrir en sede judicial que establece el *artículo 46.1 de la LJCA* .

En este sentido, el conocimiento cabal, completo y suficiente del acto exige la notificación de los acuerdos hasta el punto que, incluso, cualquier conocimiento parcial de los mismos por funcionarios o personal al servicio del propio **Cabildo** no constituye notificación en el sentido exigido por la ley para posibilitar el ejercicio de la acción judicial."

Es decir, que la Sala en doctrina reiterada ha declarado que lo decisivo es la notificación a que estaba obligada el Ayuntamiento de Yaiza y ha rechazado los argumentos relativos a consulta de archivos por funcionarios del **Cabildo** (invocados por el Ayuntamiento de Yaiza). El codemandado en sus conclusiones enfatiza las diferencias que se producen en este supuesto en el que el propio **Cabildo** emitió informe favorable a la licencia de apertura, y se reservó el ejercicio de acciones contra la licencia de obras, considerando que en el caso estamos ante un supuesto "diametralmente opuesto porque hay una prueba directa (concesión al hotel de licencia de actividad y reserva de acciones contra la licencia de obras) que acredita que el **Cabildo** tuvo conocimiento cabal y directo de la licencia impugnada, al menos un año y

medio antes de interponer el recurso".

El escrito de interposición del presente recurso contencioso fue registrado en esta Sala el 23 de octubre de 2003 por lo que el recurso se encuentra dentro de plazo de interposición, teniendo en cuenta la fecha de notificación fehaciente al **Cabildo** fue el 23 de julio de 2003, y el recurso interpuesto dentro del plazo legal.

CUARTO.-Respecto a la caducidad de la acción para la impugnación de la licencia de obras en cuestión, y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones sobre el incumplimiento de la obligación de notificación por parte del Ayuntamiento, también debe ser rechazada dicha pretensión, dado que el recurso fue interpuesto antes de que transcurriera el plazo de cuatro años, a computar desde la fecha de la notificación fehaciente.

El artículo 46.6 de la Ley de la Jurisdicción dispone que entre los litigios entre Administraciones el plazo para interponer el recurso será de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso. Comunicación que se cumple con la notificación en forma que disponen los artículos 10 de la Ley 7/1990, y 166.7 del Decreto 1/200. Como dijimos en el recurso 249/2001 en el que intervinieron ambas partes, esta Sala no se plantea duda alguna de constitucionalidad de la normativa legal en la que justifica el requerimiento y la actividad de la Administración municipal, cuyos fundamentos no remitimos.

QUINTO.-El Tribunal Supremo afirma que no puede equipararse la notificación del acuerdo de concesión de licencia, efectuada con todas las garantías exigidas a un acto de comunicación de aquella naturaleza(notificación), a un supuesto conocimiento extraprocedimental del acuerdo de concesión de licencia. Así lo entiende en la sentencia de 26 de octubre de 2001 en la que dictamina que el artículo 304 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 ha resuelto toda duda al respecto al remitir para el ejercicio de la acción pública contra la ejecución de obras que se consideren ilegales a los plazos establecidos para la adopción de la legalidad urbanística, cualesquiera que estos sean. De este régimen solo ha excluido la jurisprudencia la impugnación por una Administración Pública de un acuerdo municipal de concesión de licencia, que se somete a los plazos establecidos en el artículo 65.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local(sentencia de 5 de mayo de 1998), la impugnación de ese acuerdo por los propios concejales que hubieran votado en contra, que ha de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 63.1 b) de dicho cuerpo legal (sentencia de 5 de mayo de 1999) y los casos de los administrados que hayan recibido una notificación personal y directa de dicho acuerdo (sentencia de 20 de marzo de 2000). En aquella sentencia se concluye que el hecho de que se conociese la fecha del acto impugnado y las infracciones urbanísticas no permite sostener que conociera la existencia de esa licencia en una fecha determinada a fin de poder computar desde ella el plazo para interponer contra ella el correspondiente recurso.

Por tanto en caso de haberse notificado y cumplido con la obligación impuesta legalmente podría alegarse el plazo de dos meses, en su defecto, el límite que operaría es el de cuatro años desde la terminación total de las obras por razones de seguridad jurídica por aplicación del artículo 180.1 del TRLOTENC, que en este caso no sucede dado que la finalización de las obras se produjo el 14 de febrero de 2001

SEXTO.- Rechazada la causa de inadmisibilidad, y entrando en el fondo del asunto, es obligado comenzar por examinar las posibles consecuencias de la falta de publicación de las normas urbanísticas del Plan Parcial, al que se ajustó la licencia de obras otorgada en su día. La premisa de una licencia como facultad de intervención última sobre el suelo es el respeto a los propios instrumentos de planeamiento de su Municipio, en definitiva, las licencias son un control de legalidad urbanística (STS Sala 3ª de 27 diciembre 1991) respecto a los propios instrumentos de planeamiento del municipio.

En cuanto al Plan Parcial de las Coloradas no se había publicado y carecía de eficacia de ahí que no podían otorgarse ni adquirirse licencias en el ámbito del Plan hasta la publicación de las normas. Así las cosas, en interpretación del artículo 70.2 de la LBRL, la Jurisprudencia ha señalado reiteradamente que el principio de publicidad plena exige la publicación del texto íntegro de las ordenanzas y demás normas de los planes urbanísticos. Al respecto, el Tribunal Supremo ha hecho extensivo el requisito de la publicidad plena y de la "vacatio legis" de quince días a todo instrumento de ordenación urbanística, con independencia de cual sea la Administración competente para su aprobación y ha advertido que las ordenanzas y el articulado de las normas de los planes urbanísticos deben publicarse oficialmente sin distinción de procedencia, es decir, tanto si se trata de planes cuya aprobación definitiva corresponde a las entidades locales como a la respectiva Comunidad Autónoma.- Las SSTS de 27 de julio de 2001 y 12 de noviembre de 2001 han proclamado que " esta interpretación es en todo caso la mas acorde con las normas impuestas en el artículo

9.3 de la Constitución Española, que no toleraría la existencia y obligatoriedad de normas que configuren, limiten o definan el contenido de la propiedad urbanística sin la necesaria publicidad".-

También el Tribunal Constitucional ha señalado que la publicación no solo da fe de la existencia de la norma sino de su contenido.-

A partir de aquí, resulta que el *artículo 70.2 de la LBRL* es una norma que afecta a la eficacia de las normas, de forma que la entrada en vigor del planeamiento va a exigir la publicación íntegra de su contenido normativo, sin que sea suficiente la publicación del acuerdo de aprobación.

El Ayuntamiento de Yaiza con la contestación de la demanda ha aportado el BOP , número 11, de lunes 24 de enero de 2005, en el que se afirma que se han publicado los acuerdos de la COTMAC de 4 de enero de 1988 de aprobación del Plan Parcial y de 25 de enero de 2000 de adaptación del Plan Parcial al PIOT pero que faltaban por publicar las ordenanzas generales de los documentos lo que se hizo efectiva a través de la publicación de 24 de enero de 2005.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2000 en un supuesto de licencia impugnada cuando las normas del Plan todavía no habían sido íntegramente publicadas destaca que al no tener soporte en la normativa ineficaz, la licencia era disconforme a derecho y debió ser revocada por el Tribunal, aunque hubiesen sido publicadas con posterioridad

Motivo que conllevaría la estimación del recurso, sin que el hecho de que el **Cabildo** conociera el Plan Parcial de las Coloradas por haberlo examinado a efectos de la adaptación del Plan Parcial al PIOT le impida fundamentar la petición de nulidad en este motivo, puesto que, el problema es que no podía impugnar la licencia por no conocer sus detalles al no haberle sido notificado su existencia.

Por último significar que se ha solicitado la anulación igualmente por la ausencia de informe jurídico de la licencia impugnada que esta Sala ha considerado motivo de anulabilidad en reiteradas sentencias, en concreto la dictada en el recurso nº 239/02 <<Al respecto, esta Sala en varias ocasiones (por todas sentencias dictada en el RCA nº 293/02) ha advertido, en interpretación del *artículo 165.5 del TRLOTG-ENP* en relación a un supuesto concreto, que " Lo cierto es que el legislador canario, en su ámbito competencial, y en materia de intervención administrativa en la edificación, ha decidido dejar a la regulación reglamentaria el procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas, si bien, en cualquier caso, y por previsión legal, ha establecido la necesidad de informes técnicos o jurídicos como trámite imprescindible cualquiera que sea el futuro desarrollo de la ley.

El trámite se establece como preceptivo, o exigencia insoslayable del procedimiento de instrucción, a cuyo fin basta la interpretación concordada del artículo citado con el *artículo 189.1 b)* del mismo TR, que establece la responsabilidad del Secretario del Ayuntamiento que no haya advertido de la omisión de alguno de los preceptivos informes técnico y jurídico, para reafirmar esa voluntad del legislador canario de incluir el trámite como de obligada observancia, o, en terminología de la ley, como preceptivo."

A partir de aquí, hemos de señalar que la existencia de informe jurídico además de en el TRLOTENC venía requerido por el *artículo 9.4 de la LEY DE disciplina jurídica Territorial*. El informe emitido por el Secretario hacía constar respecto a la licencia

de de junio de 1998 que se debía unir los informes favorables de la oficina técnica municipal y de la dirección general de vivienda.(f3). El informe del aparejador técnico no dice nada de que sea favorable sino por el contrario considera que cumple las previsiones urbanísticas municipales excepto en una serie de puntos: el proyecto no está visado, los viales interiores cumplen el ancho de la calzada pero no las alineaciones- *artículo 56 /a-* y el no cumple el retranqueo de los edificios respecto al barranco- *artículo 64/8º-(folio2)* El informe emitido por el Secretario añade que para el caso de que el planeamiento general o parcial no se hubiera adaptado al **plan insular de Lanzarote** debería incorporarse informe sobre compatibilidad con el documento urbanístico(no consta que se haya comprobado si estaba adaptado o no al plan parcial y en consecuencia si era necesario la adaptación al PIOT)

El mismo día 1 de junio de 1998 se emitió el informe técnico, el informe del Secretario y la licencia. La finalidad de los informes es cotejar el proyecto presentado con el planeamiento del municipio, y ejercitar el control urbanístico, examinando si procede o no autorizar o permitir lo que se pretende realizar. Los informes emitidos son vagos e imprecisos, dado que el técnico no determina si los incumplimientos urbanísticos son subsanables o no y por tanto si es o no favorable a la concesión y en cuanto al jurídico parece más un informe de trámite destinado a verificar lo que ha de hacerse que un informe jurídico sobre el proyecto presentado. Respecto a la licencia el informe jurídico se vá recortando y tornando más ambiguo y

genérico si ello era posible y no puede calificarse de informe jurídico ni reunir esta condición, un informe en el que se hace constar que el otorgamiento de licencias:- es reglado, debe unirse un informe favorable de la oficina técnica, y otro de la Dirección General de vivienda, y las liquidaciones que se apliquen en concepto de tasas e impuesto sobre construcciones lo serán con arreglo a la Ordenanza en vigor.-(formato estereotipado que incluso en términos generales sirvió para otorgar licencias en otro plan parcial Montaña Roja- r.c.a. 1492/2003) La ausencia de informe vulnera una regla de obligada observancia, y no excluye esta conclusión el hecho de que se tratase de la autorización de un proyecto de ejecución, pues el procedimiento a seguir es, en cualquier caso, el de otorgamiento de licencias al referirse genéricamente el Texto Refundido al otorgamiento de licencias urbanísticas, sin distinción entre las que constituyen proyecto básico y proyecto de ejecución, y mas cuando el procedimiento para la autorización de la ejecución de las obras se inició en plena proceso de revisión del PIOT, con la vigencia del acuerdo de 14 de enero de 1999 de suspensión de licencias, lo que hace que el informe jurídico cobrase especial relevancia en este caso concreto a los efectos de ofrecer al órgano encargo de resolver la valoración del experto jurídico de los servicios municipales sobre la compatibilidad o posibilidad de otorgamiento. El informe unido por tanto carece del mínimo contenido como para erigirse en el informe jurídico necesario, al no decir nada en relación a la licencia objeto de tal expediente, de tal manera que el "informe" se podría trasladar a cualquier parcela o sector del mismo plan parcial.

La ausencia de este informe ha sido considerado por esta Sala como causa de anulabilidad porque no se produjo un apartamiento claro, manifiesto y ostensible del procedimiento, esto es, no se produjo una omisión total del procedimiento sino de un trámite preceptivo (informe jurídico). En el caso no existe informe porque el que pretende erigirse o hacerse valer como informe es una mera apariencia de informe, es decir, un documento sin contenido, y ello solo puede conllevar la anulación del acto (*art 63 LRJAP-PAC*) y no la nulidad radical del *artículo 62.1 e)* del mismo cuerpo legal, cuya aplicación queda limitada a aquellas situaciones en las que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y ello quiere decir que solo procede cuando se vulnera un trámite tan esencial que pueda llevar a considerar que se vulneró abiertamente el procedimiento, o cuando no hay procedimiento o se sigue un procedimiento radicalmente distinto" (Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia dictada en el RCA nº 293/02).-

SEPTIMO.- Procede, por ello, la estimación del recurso contencioso-administrativo con el alcance indicado, cuyas consecuencias en relación con la ejecución de los actos declarados nulos serán las que procedan a la vista de los efectos que conlleve la anulación declarada, siendo innecesario, además de improcedente, seguir adelante, y examinar los demás motivos de impugnación, en particular aquellos referidos a la incompatibilidad de las licencias con las determinaciones del **Plan Insular** de Ordenación de **Lanzarote** y, en definitiva, a la legalidad intrínseca del acto.-

OCTAVO.- No procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas.

.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes y los que son de general aplicación.

En función de lo hasta aquí expuesto

FALLAMOS

PRIMERO.- Que previa desestimación de la causa de inadmisibilidad invocada por el Ayuntamiento de Yaiza, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dña **Mercedes** Ramírez Jiménez, en nombre y representación del **Cabildo** Insular de **Lanzarote** , contra el Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Yaiza, mencionado en el Antecedente Primero que anulamos por no ser conforme a derecho.

SEGUNDO.- No hacer expreso pronunciamiento sobre las costas.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Publicación:Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrada Ponente Ilma Sra Dña Cristina Páez Martínez Virel en audiencia pública el mismo día de su fecha.CERTIFICO.-El Secretario.-