

Id Cendoj: 35016330022005100477
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 2
Nº de Recurso: 1695/2000
Nº de Resolución: 448/2005
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: INMACULADA RODRIGUEZ FALCON
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso contencioso-administrativo número 1695/2000

SENTENCIA

Iltrmos Sres:

D^a Cristina Paez Martínez Virel

Presidente

D. Cesar José García Otero

D^a Inmaculada Rodríguez Falcón

Magistrados

En Las Palmas de Gran Canaria, a treinta y uno de octubre de dos mil cinco.-

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo, los presentes autos del recurso número 1695/2000, promovido por la Procuradora Sra. Ramírez Gutierrez, en nombre y representación de **CABILDO INSULAR DE LANZAROTE**, y asistido por letrado y como demandado el Ayuntamiento de Teguiise representado por el Sr. Bethencourt Manrique de Lara en representación de Ayuntamiento de Teguiise, la Sra Abengoechea Bistuer en representación de la Fundación Cesar Manrique y el Sr. Valido Farray en representación de Lanzagal Promotores S.L., versando la misma sobre licencia urbanística, siendo la cuantía superior a 25 millones.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra el *Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Teguiise (Lanzarote), de fecha 4 de noviembre de 1999* por el que se concedió a la mercantil " Lanzagal Promotores y Expl. Hot. Canar. Consulting" licencia de obras para la construcción de un conjunto de 157 apartamento turísticos en la parcela 214 del Plan Parcial Especial de Costa Teguiise.-

. Admitido a trámite se dio al mismo la publicidad legal y se reclamó el expediente administrativo; recibido se confirió traslado al recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito que en lo sustancial se da por reproducido, y en el que terminaba suplicando se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad del acto recurrido y se ordene la demolición de las obras que hayan ejecutado al amparo de la licencia anulada por resultar incompatibles con las determinaciones del PIOT y con su revisión.

SEGUNDO.- Se confirió traslado a la Administración demandada, quien contestó y a la codemandada que se opusieron al recurso y solicitando su desestimación, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó con el resultado que obra en autos, señalándose día para su votación y fallo, lo que se efectuó con el resultado que ahora se expresa.

CUARTO.- Se han observado las formalidades de tramitación, siendo ponente la Ilma Sra. Magistrada D^a Inmaculada Rodríguez Falcón.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso el *Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Teguiise (Lanzarote)*, de fecha 4 de noviembre de 1999 por el que se concedió a la mercantil " Lanzagal Promotores y Expl. Hot. Canar. Consulting" licencia de obras para la construcción de un conjunto de 157 apartamento turísticos en la parcela 214 del Plan Parcial Especial de Costa Teguiise.-

Los motivos de impugnación del acto administrativo son:

1º.-)) Vulneración del acuerdo de suspensión del otorgamiento de licencias para construcción de nueva oferta turística alojativa que en fecha 14 de enero de 1999 había sido adoptado por el **Cabildo de Lanzarote** en el seno del proceso de revisión parcial del **Plan Insular** de Ordenación de **Lanzarote** que en aquel momento se encontraba en tramitación, publicados en el BOP de 15 de enero y en el BOC de 18 de enero de 1999 que afectaba al suelo de uso turístico del Plan Parcial Especial Costa Teguiise.-

2º.-)) Inexistencia de intervención del **Cabildo**, a quien nunca se le solicitó el informe preceptivo de compatibilidad con el PIOT de carácter previo, preceptivo y vinculante. (infracción de la D.T.6 de la *Ley 9/1999* y del *Decreto 63/1991 en su artículo 6.1.2.1.A3*)

3º.-)) Incompatibilidad de la licencia con el **Plan Insular** de Ordenación tanto en el texto original *Decreto 63/1991* como con el texto revisado D 95/2000. En concreto vulnera tanto las determinaciones y estándares como el límite de plazas establecidos en Costa Teguiise en el PIOTL *Decreto 63/1991*

4º.-)) Otras infracciones a la legalidad:

1.- Se otorgó la licencia con el proyecto básico sin condicionar su comienzo a la presentación y aprobación del proyecto de ejecución.

2.- La obra autorizada en la licencia carece del preceptivo Estudio de Seguridad y Salud

3.- No se acompañó proyecto contra incendios ni informe sanitario

4.- No existe informe jurídico

5.- No se notificó su otorgamiento al **Cabildo**

SEGUNDO. - Como cuestión previa tanto el Ayuntamiento de Teguiise como el codemandando Lanzagal oponen la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad. En concreto señalan que el recurso debió interponerse en el plazo de dos meses desde que se tuvo conocimiento de la licencia que se impugna.

Aducen que el **Cabildo** tuvo conocimiento desde el 18 de mayo de 1999 por comunicación del Gobierno de Canarias de que la Dirección General de Ordenación e Infraestructura Turística del Gobierno de Canarias había concedido la autorización previa para un Complejo Turístico Residencial de 4 llaves con información detallada del proyecto, número de plazas alojativas, tipología y características básicas del proyecto.

En julio de 2000 el **Cabildo** tenía pleno conocimiento de la realización de obras. Sin embargo solo admite conocer la licencia desde el 13 de noviembre de dos mil .

En cuanto a los indicios que puedan demostrar el conocimiento por parte del **Cabildo** de la licencia con anterioridad a la interposición del recurso los demandados aportan:

1.- Una comunicación del Jefe de Servicio de Infraestructura Turística en la que se afirma que con fecha 25 de mayo de 1999 se recibió por el **Cabildo** Insular de **Lanzarote** la comunicación de la Resolución del Ilmo Sr. Director General de Ordenación e Infraestructura Turística en r la que se concede la autorización previa para un complejo turístico Residencial de 4 llaves, con capacidad para 157 unidades alojativas que se correspondían con 618 plazas alojativas promovida por Lanzagal Protomotres S.L en la parcela 214 del Plan Parcial Costa Teguiise.-

2.- La resolución 1895/2000 del **Cabildo** (documento 5 A) de los aportados con el escrito de interposición que acredita que el **Cabildo** conoció el movimiento de tierras en la parcela 214 desde julio de 2000 (documento 5B)

Sin embargo, el motivo de inadmisibilidad debe ser rechazado pues lo decisivo es que nunca se produjo la notificación fehaciente de la licencia al **Cabildo** Insular desde el Ayuntamiento, tal y como exigía el *artículo 10.1 de la Ley de Disciplina Urbanística* y también el *artículo 166.7 de la Ley 9/1999 de 13 mayo 1999* , de Ordenación del Territorio de Canarias 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.-

Deberá estarse, por ello, como día inicial del cómputo del plazo para recurrir al que señala el **Cabildo** , esto es, aquel en el que tuvo a su disposición una copia de la licencia que según manifiesta el propio **Cabildo** fue el 13 de noviembre.-

TERCERO.- En cuanto a los motivos de impugnación, el primero es el relativo al otorgamiento de la licencia con fecha 4 de noviembre de 1999 cuando estaba en vigor el acuerdo de suspensión de licencias de fecha 14 de enero de 1999.

El Ayuntamiento de Tegui se afirma en su demanda que aquella suspensión de licencias fue ilegal y en base a esta premisa desarrolla una argumentación de oposición al referido acuerdo. Al respecto hemos de señalar que esta Sala se pronunció en diversas sentencias respecto a la legalidad del Acuerdo adoptado por el **Cabildo de Lanzarote** de 14 de enero de 1999 en el que se suspendió en << el ámbito territorial de los denominados denominados " núcleos turísticos"y/o Planes Especiales/ Parciales del **Plan Insular** de Ordenación que se revisa... Costa Tegui se...el otorgamiento de licencias urbanísticas de obras para la construcción de nueva oferta alojativa que exceda de la capacidad edificatoria de alojamiento asignada por el **Plan Insular** de Ordenación en Revisión en el decenio 1997-2007, ya que en dichas áreas territoriales se introducen determinaciones que suponen modificación del régimen urbanístico actual, pudiéndose conceder licencias basadas en el régimen vigente siempre que se respeten las nuevas determinaciones del planeamiento que se revisa. Dicha suspensión no podrá exceder del plazo de un año. Suspensión que se acordó junto con la aprobación inicial de la revisión del **Plan Insular** de Ordenación Territorial de **Lanzarote** (*Decreto 63/1991, de 9 de abril*)>> en las sentencias dictadas en los recursos 1968/1998, 1982/1998 en las que confirmamos la legalidad del referido acuerdo y que figuran aportadas en autos, y de las que destacamos los siguientes extractos en relación con las cuestiones planteadas nuevamente por el Ayuntamiento de Tegui se por :

"la remisión que hace la disposición final única tercera a la legislación estatal, permite aplicar la institución de la suspensión cautelar, a los estudios de formación o revisión del planeamiento insular de ordenación. Es la única manera de evitar la iniciación o consolidación de situaciones contradictorias, con el planeamiento en estudio, que harían ilusorias la vigencia ulterior del mismo. "

"la posibilidad de suspender el otorgamiento de licencias no se ciñe a la formación de PIOT, ...,No debe olvidarse que la revisión de este **plan insular** supuso alteraciones sustanciales del mismo, fruto de la asunción por parte del **Cabildo** de nuevos criterios "Estrategia de **Lanzarote** en la Biosfera" , que permitieran contener y moderar los ritmos de construcción de las plazas turísticas, posibilitando un desarrollo sostenible de la Isla a largo plazo (Memoria de la Revisión). El procedimiento para la revisión dada la importancia y los cambios sustanciales asumido conlleva un procedimiento análogo al de la formulación de los planes. Por tanto, en virtud, de la disposición final única 3ª también la posibilidad de suspender las licencias en el momento de la aprobación inicial de la revisión."

"En cuanto a la omisión de informes preceptivos...Tal y como está redactada la ley, consideramos que es exigible el informe de la Consejería de Turismo, y sería deseable obtenerlo antes de la aprobación inicial. Sin embargo, este defecto podría ser alegado en el caso de aprobarse definitiva sin el informe que es preceptivo. Pero no en este momento, puesto que, el *artículo 58.3 remite el momento del informe a la ley de Planes de Insulares* , y esta ley , preve la intervención de las Consejerías hasta en tres momentos, inicialmente, una vez obtenido el avance, y tras la aprobación inicial. Luego, al no concretar o fijar un momento procedimental concreto, la intervención de la Consejería, entendemos podría producirse en el momento previsto por el artículo 11.1, como sostiene la demandada."

"Por último, la parte alega que las resoluciones del **Cabildo** no son más que una respuesta ilegal a las resoluciones judiciales de la Sala. Desde luego, el **Cabildo** admite que son la respuesta a la resoluciones de la Sala que suspendieron un acuerdo similar por incumplir el trámite del artículo 125 del Reglamento de Planeamiento. A la luz de lo expuesto por ambas partes, consideramos que el **Cabildo**, ante los defectos legales advertidos por la Sala en los autos de suspensión, retrotrajo las actuaciones y dio el trámite de información pública."

"Entendemos que la actuación del **Cabildo** es una respuesta legal y que no está incurso en desviación de poder. La retroacción de actuaciones se hizo para salvaguardar el proceso de reforma del PIOT que el **Cabildo** había puesto en marcha. Por lo que aunque el contenido del avance fuera una reproducción mimética del anterior documento de revisión, lo cierto, es que se retrotrajo el procedimiento y, en consecuencia, se invalidaron actuaciones anteriores, por lo que no carecía de contenido la suspensión de licencias, que tenía como fin preservar el estudio ya finalizado del avance. Además entre el avance y la aprobación inicial apenas transcurren dos meses."

Por lo que la licencia otorgada contravenía el referido acuerdo de suspensión de licencias adoptado durante la revisión del PIOT que se encontraba en trámite. Suspensión que temporalmente afecta a todas las peticiones formuladas antes y después de la publicación del acuerdo de suspensión. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 enero 2000, que reproduce la sentencia de 30 de mayo de 1997 entre otras precisa que la medida de suspensión del otorgamiento de licencias es cautelar y tiene como fin "asegurar la efectividad de un planeamiento futuro" por lo que de acuerdo con tal finalidad, "los efectos de la suspensión han de ser la no tramitación ni resolución de ninguna solicitud de licencia de parcelación de terrenos o edificación mientras subsista la medida cautelar, quedando afectadas por ello no sólo las peticiones formuladas después de la publicación de la suspensión sino también las anteriores". Constando en los informes de los técnicos de la oficina del **Plan Insular** que excedían de las capacidades edificatorias permitidas.-

Las consecuencias del otorgamiento de una licencia vulnerando el ordenamiento jurídico son de anulabilidad. Al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2003 destaca que "no estamos ante el supuesto de anulabilidad contemplado en el artículo 63.2 de la referida Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sino ante el previsto en el núm. 1 del mismo precepto, que establece que son anulables los actos de las Administraciones Públicas que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, sin los condicionamientos que exige para declarar la anulabilidad el citado núm. 2 del mismo precepto"

No podemos atender como expone el codemandado a la nulidad de la Revisión del PIOTL, puesto que el Decreto 95/2000 y su revisión es en cualquier caso posterior a los actos administrativos analizados por lo que solo podemos examinar la legalidad de las medidas en el momento en que fueron adoptadas.-

En cuanto a las alegaciones de encontrarnos ante un suelo urbano consolidado, o planes ejecutados, el Tribunal Supremo en sentencia de dieciséis de julio de dos mil dos, precisamente resolviendo el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por esta Sala en el recurso 638/1991 afirmó que " Decir que el Plan impugnado atenta a dichos preceptos por regular con detalle cuestiones que afectan a los alojamientos turísticos, incluso tratándose de planes ya ejecutados, implica ignorar que los PIOT según el artículo primero de la Ley Canaria 1/1987, de 13 de marzo, contienen «determinaciones urbanísticas» y que el apartado d) de su artículo tercero afirma que también contendrán: «Las medidas para defender, mejorar, desarrollar o renovar el medio ambiente natural o urbano, especificando las meras prohibiciones, las obligaciones que para tal defensa, mejora y desarrollo o renovación correspondan a la Administración y los particulares», facultades que, en general, se infieren del contenido del mencionado artículo tercero y cuarto, y que posibilitan la adopción de las determinaciones urbanísticas que en el motivo analizado se entienden vulneradoras de los preceptos invocados. Por si esto no fuera bastante el artículo 9.5 proclama: «En el momento de acordarse la aprobación inicial del Plan, podrá asimismo acordarse expresamente en dicho acuerdo la suspensión del otorgamiento de nuevas licencias, en las zonas en que, en su caso, se varíe por el plan la clasificación, calificación del suelo, usos o intensidades debiéndose publicar tal suspensión en el Boletín Oficial de Canarias y en los dos periódicos de más circulación de la provincia correspondiente». Lo que demuestra la habilitación legal para la regulación de las determinaciones urbanísticas combatidas.>>

CUARTO.- Otro de los motivos de impugnación es la ausencia del informe preceptivo del **Cabildo**.

La premisa de la que hemos de partir es el de la ausencia de Planeamiento General Municipal. Consta el Certificado de don Juan Pablo, Secretario General Habilitado del Ayuntamiento de Teguiense en el

que afirma que " a 04 de noviembre de 1999, fecha que se señala como la de otorgamiento de licencia para la realización de obras en la parcela 214 del Plan Especial de Coste Teguiuse, el Municipio de Teguiuse carecía de Planeamiento General propio en vigor"

La referida *ley 9/99*, incluía una *Disposición Transitoria Sexta Municipios* sin planeamiento general "En los municipios que no cuenten con planeamiento general de ordenación, regirán, mientras no se apruebe éste, las siguientes reglas:

a) Se aplicará inmediatamente la presente Ley.

b) La totalidad del término municipal se clasificará exclusivamente en suelo urbano y rústico. Integrarán el suelo urbano los terrenos así clasificados en virtud de un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley. Todos los demás terrenos pertenecerán al suelo rústico de Protección Territorial, salvo los de Espacio Natural Protegido, que se clasificarán como suelo rústico de protección natural y, en su caso, los sectores de suelo urbanizable estratégico.

c) El otorgamiento de licencia urbanística requerirá informe previo, preceptivo y vinculante, del **Cabildo** Insular correspondiente.

Por tanto, la *Ley 9/99* era de aplicación inmediata, y en consecuencia lo eran la D.T. 6ª y el *artículo 166.5.c* , por lo que el expediente debía contar con el informe jurídico del técnico municipal y el informe previo preceptivo y vinculante del **Cabildo**

En este contexto hemos de destacar que como consta en el expediente folio 333 la solicitud de licencia de obra para la ejecución del proyecto tuvo entrada ante el Ayuntamiento el 20 de mayo de 1999, por lo que es la *Ley 9/99* la aplicable a la solicitud. Además el informe técnico urbanístico de fecha 3 de noviembre de 1999 puso de manifiesto la necesidad de realizar un estudio técnico jurídico para saber si se podía conceder la licencia por las especificaciones del PIOT de **Lanzarote** de 1991 y de una serie de artículos del mismo.-(folio 23) ,

Sobre estas omisiones hemos de señalar que la ausencia del informe jurídico municipal ha sido valorada en ocasiones por la Sala como una causa de anulabilidad y no de nulidad radical-(recurso contencioso administrativo 158/2002-se valoró la circunstancia de encontrarnos ante un proyecto de ejecución y que, ningún precepto de la ley lleve a catalogar tal omisión como un motivo de nulidad radical, ni se trate de un informe vinculante). Pero en el caso que nos ocupa además del informe municipal se omite el informe previo, preceptivo y vinculante del **Cabildo** . Era necesario e indispensable el pronunciamiento del **Cabildo** respecto a la aplicación del **Plan Insular** de Ordenación de **Lanzarote**

La preceptiva emisión de aquel informe (o cuando menos su solicitud por parte del Ayuntamiento) conllevan el carácter contrario a derecho de la licencia, puesto que se infringe reiteradamente el procedimiento establecido al no haberse recabado el citado informe.

Por ello, y en aplicación de los *artículos 62. 1 e) y 82 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* resulta procedente estimar la demanda declarando la nulidad del acto impugnado.

QUINTO .- 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

SEXTO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas del proceso al no apreciarse temeridad o mala fe procesal en la parte demandada (*art. 139.1 LJCA*)

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

FALLO

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, mencionados en el Antecedentes Primero, que anulamos por no ser conformes a derecho.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso.-

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas de conformidad con el *artículo 248.4 de la LOPJ* Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-