



Roj: **STS 7619/2009 - ECLI:ES:TS:2009:7619**

Id Cendoj: **28079130052009100673**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **14/12/2009**

Nº de Recurso: **3851/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3572/2004,**
STS 7619/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil nueve

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 3851/05 interpuesto por el GOBIERNO DE CANARIAS, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 1 de septiembre de 2004 (recurso contencioso-administrativo 1695/02). Se ha personado como parte recurrida la entidad INTERNACIONAL DE GESTIÓN INMOBILIARIA, S.A. (INGESA), representada por el Procurador D. José Carlos Caballero Ballesteros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 2004 (recurso contencioso-administrativo 1695/02) en la que se declara inadmisibile, por extemporáneo, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Gobierno de Canarias contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Tegui se de 2 de agosto de 2002 en el que se aprobó definitivamente la modificación puntual de cambio de uso adaptada al Plan Insular de Lanzarote de la Parcela 217-A (217-A1 y 217 A2) del Plan Especial de Ordenación de la Maleza de Tahiche, Cortijo del Majo y Llanos del Charco (Costa Sur de Tegui se)

La sentencia de instancia fundamenta la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo haciendo en su fundamentación jurídica las siguientes consideraciones:

<< (...) **SEGUNDO.-** Pues bien, el orden procesal obliga a examinar, en primer lugar, la causa de inadmisibilidad invocada por la codemandada (Ingresa) cuyo acogimiento supondría la imposibilidad de entrar en el examen de lo que es la cuestión de fondo, de la legalidad o ilegalidad del acto.

Y dicho motivo, al amparo del artículo 69 e) de la LJCA , en relación con el artículo 46 1 y 6 del mismo cuerpo legal , debe ser estimado, pues consta que el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 10 de diciembre de 2.002 (fecha de entrada en la Sala según consta en el cajetín de entrada y en la diligencia de la Secretaria Judicial) mientras que la comunicación a la Administración autonómica del acuerdo recurrido tuvo lugar el 27 de septiembre de 2.002, folio 92 del expediente administrativo, donde consta el acuse de recibo de la comunicación dirigida por el Ayuntamiento de Tegui se al Director General de Urbanismo, lo que supone que entre una y otra fecha transcurrió con creces el plazo de dos meses que se establece por la ley para recurrir en sede contencioso-administrativa.

En efecto, se trata de una impugnación directa del acuerdo ante el orden contencioso- administrativo tal y como permite el artículo 65.4 de la Ley de Bases del Régimen Local , conforme al cual "La Administración del



Estado, o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá también impugnar directamente el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de formular requerimiento, en el plazo señalado en la Ley reguladora de dicha Jurisdicción".-

En el caso, los propios servicios jurídicos reconocen en la demanda que se trata de un impugnación directa, esto es, sin requerimiento previo de anulación, por lo que el plazo se cuenta desde la recepción de la comunicación, y, como antes advertimos, desde ese momento transcurrió con creces el plazo de dos meses que establece el artículo 46.1 de la LJCA, contados de fecha a fecha, tal y como establece el artículo 5.1 del Código Civil, siendo de aplicación dicho plazo a los litigios entre Administraciones conforme al artículo 46.6 al no establecer otra cosa la ley ni haberse producido el requerimiento del artículo 44 del mismo texto legal.

Como ha dicho esta Sala en el recurso 366/2003 " la fecha a tener en cuenta no es la de estampación del sello de entrada por el órgano receptor de la comunicación sino la de la efectiva recepción en dicho órgano, con independencia de la fecha en la que se tomase conocimiento oficial, por lo que habrá que estar a la fecha del acuse de recibo"...>>.

SEGUNDO.- La representación del Gobierno de Canarias preparó recurso de casación contra dicha sentencia y efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 15 de julio de 2005 en el que aduce un único motivo de casación, que se formula al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, alegando la infracción del artículo 56.1 en relación con los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y el artículo 196.3 en relación con los artículos 215 y 216 del Reglamento de organización y Funcionamiento de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y todos ellos en relación con el artículo 31.2 .a/ del Decreto territorial 116/2001, de 14 de mayo, por el que se aprueba el reglamento Orgánico de la Consejería de presidencia e Innovación Tecnológica del Gobierno de Canarias; así como la infracción del artículo 46 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y del artículo 5.1 del Código Civil.

El escrito termina solicitando que por esta Sala se dicte sentencia casando y anulando la sentencia recurrida.

TERCERO.- La representación de Internacional de Gestión Inmobiliaria, S.A. -codemandada en el proceso de instancia y personada aquí como parte recurrida- se opuso al recurso de casación mediante escrito presentado el 22 de enero de 2007 en el que formula alegaciones en contra de lo razonado en el único motivo de casación aducido por la Administración recurrente y termina solicitando que se desestime el recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida, con imposición de costas a la Administración recurrente.

CUARTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 9 de diciembre de 2009, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo dirige el Gobierno de Canarias contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 1 de septiembre de 2004 (recurso 1695/02) en la que se declara inadmisibles, por extemporáneo, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Gobierno de Canarias contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Tegui de 2 de agosto de 2002 en el que se aprobó definitivamente la modificación puntual de cambio de uso adaptada al Plan Insular de Lanzarote de la Parcela 217- A (217-A1 y 217 A2) del Plan Especial de Ordenación de la Maleza de Tahiche, Cortijo del Majo y Llanos del Charco (Costa Sur de Tegui)

Ya hemos reseñado en el antecedente primero las razones dadas por la Sala de instancia para fundamentar la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo; y en el antecedente segundo ha quedado expuesto el enunciado del único motivo de casación aducido por el Gobierno de Canarias contra dicha sentencia. Procede entonces que pasemos a examinar ese motivo de casación.

SEGUNDO.- La representación del Gobierno de Canarias alega la infracción del artículo 56.1 en relación con los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y el artículo 196.3 en relación con los artículos 215 y 216 del Reglamento de organización y Funcionamiento de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y todos ellos en relación con el artículo 31.2 .a/ del Decreto territorial 116/2001, de 14 de mayo, por el que se aprueba el reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica del Gobierno de Canarias; así como la infracción del artículo 46 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y del artículo 5.1 del Código Civil.



Según hemos visto, la sentencia recurrida señala que la comunicación dirigida por el Ayuntamiento de Tegui se al Director General de Urbanismo fue recibida por este último el 27 de septiembre de 2002 (folios 91 y 92 del expediente administrativo), siendo esta la fecha que determinó el inicio del cómputo del plazo de dos meses para que la Administración Autonómica pudiese impugnar directamente en vía jurisdiccional el acuerdo de aprobación definitiva del instrumento de planeamiento. Sin embargo, debe notarse que el acta de la sesión del Pleno del Ayuntamiento de Tegui se en la que se había acordado la aprobación definitiva de la Modificación del Plan Especial fue remitida por el Ayuntamiento de Tegui se mediante una comunicación posterior, que tuvo entrada en la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica del Gobierno de Canarias el 9 de octubre de 2002 (documento que el Gobierno de Canarias aportó con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo).

Según la Administración autonómica recurrente en casación esta comunicación recibida el 9 de octubre de 2002 es la relevante a los efectos que aquí interesan, esto es, la que da inicio al plazo para impugnar en vía jurisdiccional. Por ello, el recurso contencioso-administrativo presentado el 10 de diciembre de 2002 debe considerarse interpuesto dentro del plazo de dos meses señalado en el artículo 46.6 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, pues si bien dicho plazo había expirado el 9 de diciembre de 2002, el escrito de interposición se presentó antes de las 1500 horas del siguiente día (según el sello de presentación, ésta tuvo lugar a las 1405 horas del día 10 de diciembre de 2002), por lo que debe entenderse que el recurso se presentó dentro de plazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Además, el acuerdo impugnado fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de Canarias nº 133, de 28 de octubre de 2002, reabriéndose así el plazo de dos meses para la interposición del recurso, por lo que la presentación de éste el día 10 de diciembre del mismo año queda claramente dentro de plazo.

Tales alegaciones ya las había formulado el Gobierno de Canarias en su escrito de conclusiones, pero la sentencia de instancia no las acogió y declaró la inadmisibilidad del recurso conforme a lo postulado por el Ayuntamiento de Tegui se. Pues bien, para resolver el motivo de casación debemos dilucidar cual de esas dos comunicaciones remitidas por el Ayuntamiento de Tegui se a la Administración autonómica es la que determina el inicio del cómputo del plazo de dos meses para impugnar en vía jurisdiccional, pues de ello dependerá que el recurso contencioso-administrativo sea o no extemporáneo.

La primera de esas comunicaciones, a la que se atiende la Sala de instancia, es la que el Ayuntamiento de Tegui se dirigió a la Dirección General de Urbanismo del Gobierno de Canarias y que consta recibida el 27 de septiembre de 2002 (folios 91 y 92 del expediente administrativo). En cambio la segunda comunicación, que tuvo entrada en la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica el 9 de octubre de 2001, es la que llevaba adjunta el acta de la sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento de La Oliva en la que se había aprobado definitivamente la modificación de planeamiento que es objeto de controversia (documento aportado con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo). Esta segunda comunicación va dirigida al Director General de Administración Territorial; y aunque el oficio del Ayuntamiento no especifica su finalidad - sólo dice que se remite el acta "en base a lo establecido en la vigente legislación"- la identidad del destinatario obliga a entender que se trata de la comunicación requerida en el artículo 56.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local , y en el artículo 196.3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre , esto es, para dar cumplimiento a la obligación que tienen las Corporaciones Locales de comunicar las resoluciones y acuerdos de sus órganos de gobierno a la Administración estatal y autonómica.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, como ha declarado esta Sala en sentencia de 11 de marzo de 2002 (casación 1732/1998), y, más recientemente, en sentencia de 9 de diciembre de 2009 (casación 3826/05), a efectos de determinar el inicio del plazo para que la Administración Autonómica pueda requerir de anulación al Ayuntamiento o impugnar directamente el acuerdo municipal en vía jurisdiccional, lo determinante es la fecha de recepción de esa comunicación exigida en la legislación de régimen local, no así la fecha de recepción de la comunicación prevista, a otros efectos, en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Llevando esta doctrina al caso que nos ocupa, tenemos que la comunicación que remitió el Ayuntamiento de Tegui se fue recibida el 9 de octubre de 2002 y el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 10 de diciembre del mismo año. Ello significa que el recurso se presentó el día siguiente a la fecha en que expiró el plazo de dos meses previsto en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, realizado el cómputo conforme a lo previsto en el artículo 5.1 del Código Civil . Ahora bien, como el sello que figura en el escrito de interposición del recurso acredita que fue presentado a las 1405 horas del citado día 10 de diciembre de 2002, el recurso no puede ser tachado de extemporáneo pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , podía presentarse *hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo* . En el mismo sentido puede verse la sentencia de esta Sala de 16 de noviembre de



2009 (casación 4243/05), referida a un caso en el que también se aplica el precepto mencionado de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por tanto, en el caso que nos ocupa ha de entenderse que el recurso contencioso-administrativo se interpuso dentro de plazo; y tal conclusión queda plenamente corroborada si atendemos al hecho de que, además, el acuerdo de aprobación definitiva de la modificación del Plan Especial a que se refiere la controversia fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de Canarias nº 133, de 28 de octubre de 2002, lo que permite la impugnación en vía jurisdiccional dentro de los dos meses siguientes a dicha publicación. En este sentido pueden verse las sentencias de esta Sala de 18 de junio de 2007 (casación 3081/02) y 25 de junio de 2008 (casación 4524/04).

Todo ello comporta que, acogiendo el motivo de casación, la sentencia que declaró la inadmisibilidad del recurso debe ser casada y anulada.

TERCERO.- Lo anterior conduce a que, anulada la sentencia recurrida, debamos resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Sucede, sin embargo, que todas las cuestiones suscitadas y argumentos de impugnación aducidos en el proceso de instancia consisten en señalar que el instrumento de planeamiento controvertido -modificación puntual de cambio de uso del Plan Especial de Ordenación de la Maleza de Tahiche, Cortijo del Majo y Llanos del Charco (Costa Sur de Tegui)- vulnera lo dispuesto en las determinaciones de la Revisión Parcial del Plan Insular, entre otras razones, por no haberse tramitado y aprobado la Adaptación del Plan Especial de Costa de Tegui a las determinaciones de la citada Revisión del Plan Insular. Así las cosas, el debate se centra exclusivamente en la posible vulneración de disposiciones de derecho autonómico, por lo que no entraremos a enjuiciarlo, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02), siendo lo procedente que ordenemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda, en el bien entendido de que no podrá declarar ya la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por haber quedado ya resuelta esa cuestión.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , no procede imponer las costas del recurso de casación a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación del GOBIERNO DE CANARIAS contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de 1 de septiembre de 2004 (recurso contencioso-administrativo 1695/02), quedando ahora anulada y sin efecto la referida sentencia.
2. Se ordena devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia resolviendo lo que proceda, sin que pueda ya declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por extemporáneo.
3. No hacemos imposición de costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Calvo Rojas, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico.