

SENTENCIA NÚM. 266/08

En la ciudad de Almería, a cinco de septiembre de dos mil ocho.

En nombre de S.M. El Rey, el Ilmo. Sr. D. Jesús Rivera Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Almería, ha visto los presentes autos de recurso contencioso-administrativo número 457/05, y acumulados números 73/06 y 228/06, tramitado por las normas del Procedimiento Ordinario, de cuantía indeterminada, en el que han sido partes, en el recurso principal, de la una, y como demandante, la **“ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE”** y la **“FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN ALMERÍA”**, representadas por la Procuradora de los Tribunales D^a Mercedes Martín García, y dirigidas por el Letrado D. José Ignacio Domínguez; y, en el recurso acumulado número 73/06, como demandante, la **“FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN ALMERÍA”**, bajo la ya indicada representación procesal y defensa; y, en el recurso acumulado número 228/06, la **CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**, representada y dirigida por el Letrado D. Daniel del Castillo Mora; y de la otra, y como demandada, el **ILTMO. AYUNTAMIENTO DE CARBONERAS**, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a María Dolores Fuentes Mullor, y dirigido por el Letrado D. David Barranco Escañuela; interviniendo, como tercera interesada codemandada, la entidad mercantil **“AZATA DEL SOL, S.L.”**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Ángel Vizcaíno Martínez, y dirigida por el Letrado D. Francisco Perales Madueño; y el **MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA**, representado y dirigido por el Sr. Abogado del Estado.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 14 de septiembre de 2.005, turnado a este Juzgado el día siguiente, la parte actora presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución que más adelante se dirá,

acordándose, por providencia de 16 de septiembre de 2.005, reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte actora para que dedujera la oportuna demanda, lo que verificó, presentando, en fecha 24 de enero de 2.006, demanda de recurso contencioso-administrativo, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando que se dicte "...sentencia por la que se condene al Ayuntamiento de Carboneras a revisar la concesión de licencia para la construcción del Hotel Azata del Sol declarándola nula de pleno derecho, se paralicen las obras, se inicie expediente para la demolición de lo construido para el restablecimiento de la legalidad urbanística por ser las obras ilegales e ilegalizables, se paralice y archive la tramitación de los expedientes para la ejecución de los Sectores S-T1, S-T2 y S-T3 y se condene en costas a la parte demandada si se opone con temeridad al presente recurso y en aplicación del artículo 109.2 de la Ley de Costas".



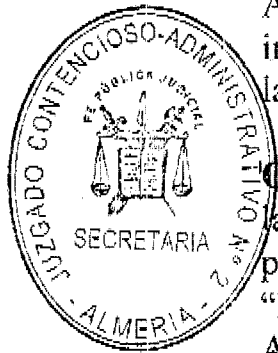
TERCERO.- Por providencia de fecha 26 de enero de 2.006, se dio traslado a la parte demandada para contestación de la demanda, presentándose, en fecha 15 de febrero de 2.006, escrito planteando cuestión de competencia, siendo ésta resuelta, previo traslado a las contrapartes, por auto de 27 de marzo de 2.006, en virtud del cual este Juzgado se declaró competente para conocer del presente recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Por providencia de 22 de febrero de 2.006, se requirió a la parte actora para que interpusiese por separado los recursos contra los Planes Parciales correspondientes a los Sectores ST-2 y ST-3 de las NN.SS. de Planeamiento de Carboneras, dado que, al ser los Planes Parciales actos normativos, la competencia para su revisión viene atribuida a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. Transcurrido que fue el plazo para la interposición de los recursos por separado, por auto de 4 de mayo de 2.006, se tuvo por caducado el recurso interpuesto respecto de la impugnación de los Planes Parciales relativos a los Sectores ST-2 y ST-3 de las NN.SS. de Planeamiento de Carboneras.

QUINTO.- Previa la tramitación oportuna, por auto de 12 de junio de 2.006, se acordó la acumulación al presente recurso del número 73/06 seguido ante el Juzgado de igual clase número 1 de los de esta ciudad, acordándose la suspensión de la tramitación del recurso principal hasta que ambos se encontrasen en la misma fase procesal.

SEXTO.- Previa la tramitación oportuna, por auto de 29 de septiembre de 2.006, se acordó la acumulación al presente recurso del número 228/06 seguido ante el Juzgado de igual clase número 1 de los de esta ciudad, acordándose la suspensión de la tramitación del recurso principal hasta que ambos se encontrasen en la misma fase procesal. Contra la expresada resolución, el Ayuntamiento de Carboneras interpuso recurso de súplica, el que, previo traslado a las contrapartes, fue desestimado por auto de 30 de octubre de 2.006.

SÉPTIMO.- Por providencia de 9 de febrero de 2.007, se requirió a la parte actora en el recurso número 228/06 para que interpusiese por separado los recursos contra los Planes Parciales correspondientes a los Sectores ST-2 y ST-3 de las NN.SS. de Planeamiento de Carboneras, dado que, al ser los Planes Parciales actos normativos, la competencia para su revisión viene atribuida a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. Mediante escrito presentado el 12 de abril de 2.007, la codemandante "FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN ALMERÍA", desistió del recurso interpuesto respecto de la impugnación de los Planes Parciales relativos a los Sectores ST-2 y ST-3 de las NN.SS. de Planeamiento de Carboneras.

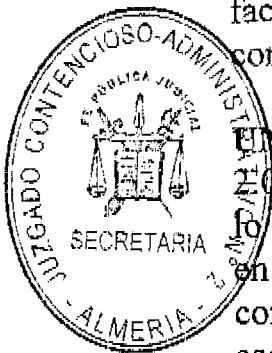


OCTAVO.- Por providencia de fecha 8 de mayo de 2.007, se dio traslado a las partes demandadas para que, simultáneamente, formularan la demanda, presentándose, en fecha 25 de mayo de 2.007, por la codemandante "FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN ALMERÍA", escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte "...sentencia por la que se condene al Ayuntamiento de Carboneras a revisar la concesión de licencia para la construcción del Hotel Azata del Sol declarándola nula de pleno derecho, se paralicen las obras, se inicie expediente para la demolición de lo construido para el restablecimiento de la legalidad urbanística por ser las obras ilegales e ilegalizables, se paralice y archive la tramitación de los expedientes para la ejecución del Sector S-T1, y se condene en costas a la parte demandada si se opondrá con temeridad al presente recurso y en aplicación del artículo 109.2 de la Ley de Costas".

NOVENO.- En el mismo trámite, la JUNTA DE ANDALUCÍA, en fecha 14 de junio de 2.007, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminaba suplicando que se "...dicte Sentencia en la que, estimando el presente recurso a) Anule la desestimación del requerimiento de revisión formulado por la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes de la licencia otorgada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de

Carboneras con fecha 13 de enero de 2003, a la mercantil Azata del Sol S.L.. b) Ordene al Ayuntamiento de Carboneras a sustanciar por todos sus trámites el correspondiente procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, sometiendo el asunto al dictamen preceptivo y vinculante del Consejo Consultivo de Andalucía, resolviendo en su momento lo que proceda. c) O, subsidiariamente, y de no apreciar la existencia de vicios de nulidad de pleno derecho, entre el Juzgado a conocer directamente del fondo del asunto en los términos señalados en los Fundamentos de Derecho décimo y undécimo de la demanda y anule el citado Acuerdo. d) O, más subsidiariamente aún, y de no entender aplicable la tesis antes propuesta, ordene al Ayuntamiento de Competa (sic) sustanciar el procedimiento de revisión de actos anulables mediante la oportuna declaración de lesividad como presupuesto procesal para la ulterior impugnación de la citada licencia ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo".

DÉCIMO.- Por auto de fecha 19 de noviembre de 2.007, se denegó a la entidad mercantil "AZATA DEL SOL, S.L." autorización para pintar la fachada del hotel cuya construcción es cuestionada en el presente recurso contencioso-administrativo.



UNDÉCIMO.- Anteriormente, por providencia de fecha 8 de octubre de 2007, se dio traslado a la parte demandada para contestación de la demanda, lo que realizó mediante escrito presentado el día 23 de noviembre de 2.007, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que "...Primero.- Que se requiera a las asociaciones recurrentes para que acrediten mediante una copia de los Estatutos de la Asociación y del acuerdo dictado por el órgano competente, si tenía capacidad jurídica para ejercer las acciones judiciales emprendidas. Segundo. De no ser así, se declare la inadmisibilidad del recurso. Segundo.- De no proceder a lo anterior, se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las asociaciones recurrentes por no haber basado su solicitud de revisión de oficio en ninguno de los preceptos establecido (sic) en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, y no concurrir ninguno de ellos en la petición formulada, así como por el resto de los razonamientos jurídicos expuestos en este escrito. Tercero.- De igual forma, se desestime el recurso de la Administración recurrente, al resultar manifiestamente infundada su solicitud de revisión de oficio de la licencia en cuestión, así como por los razonamientos jurídicos también expuestos en este escrito. Cuarto.- Se confirmen íntegramente las resoluciones impugnadas, por ser conformes a Derecho. Todo ello con la expresa imposición de las costas a los recurrentes por su actuación temeraria".

DUODÉCIMO.- En el mismo trámite, el MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA presentó, en fecha 29 de noviembre de 2.007, escrito de contestación a la demanda, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se "...tenga por presentado este escrito, por contestada la demanda formulada de contrario, solicitando dicte una sentencia ajustada a derecho, de acuerdo al cuerpo de este escrito".

DECIMOTERCERO.- En igual trámite, la entidad mercantil "AZATA DEL SOL, S.L." presentó, en fecha 27 de diciembre de 2.007, escrito de contestación a la demanda, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se "...dicte sentencia por la que se desestime (sic) los recursos contencioso-administrativo (sic) interpuestos, confirmando la inadmisión a trámite de las solicitudes de revisión de oficio de la licencia de obras otorgada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Carboneras, el 13 de enero de 2.003, a favor de "Azata del Sol, S.L." formuladas por la "Asociación salvemos Mojácar y el levante almeriense", por la "Federación provincial de Ecologistas en Acción-Almería" y por la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía".



DECIMOCUARTO.- Recibido el procedimiento a prueba, se practicó la documental y testifical-pericial, con el resultado que obra en autos y que, en aras de la brevedad, se da por reproducido, declarándose conclusos para sentencia, después de haber evacuado todas las partes el trámite de conclusiones, por providencia de 3 de septiembre de 2.008.

DECIMOQUINTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

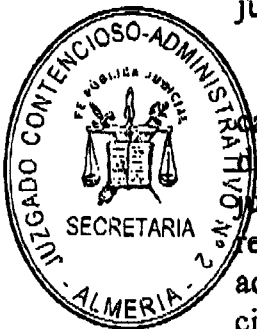
II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta, por parte del Ilmo. Ayuntamiento de Carboneras, de la solicitud, presentada en fecha 9 de junio de 2.005, de revisión de oficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicho ente local, adoptado en la sesión de 13 de enero de 2.003, mediante el que se otorgó licencia de obras para la construcción "Hotel Azata del Sol", en la playa denominada de "El Algarrobico".

También es objeto del recurso contencioso-administrativo acumulado número 73/06 del Juzgado de igual clase número 1 de esta ciudad la desestimación presunta, por el indicado ente local, de la solicitud, presentada en fecha 13 de julio de 2.005 por la Federación Provincial de Ecologistas en Acción-Almería, del citado acuerdo de la Comisión de Gobierno, que otorgó la meritada licencia de obras.

Igualmente, es objeto de impugnación en el recurso contencioso-administrativo acumulado número 228/06, la desestimación presunta, por la Corporación Local mencionada, de la solicitud presentada por la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de revisión de oficio del mismo acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 13 de enero de 2.003.

SEGUNDO.- La Corporación Local demandada y la entidad mercantil codemandada alegan, como causa de inadmisibilidad, la falta de legitimación activa de la asociación y federación ecologistas ex artículo 69 b) de la Ley Jurisdiccional, al no haber aportado las mismas una copia de sus Estatutos de y de los acuerdos dictados por los órganos competentes con capacidad jurídica para ejercer las acciones judiciales emprendidas.



Es menester recordar que cualquier interpretación que se haga de las causas de inadmisibilidad pasa, necesariamente, por el dictado del artículo 24 de la Constitución, en concreto, por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que impone la obligación de realizar una interpretación restrictiva de las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, como forma de proteger los derechos que se ejercitan por los ciudadanos, sin que ello suponga una derogación automática o desconocimiento o inaplicación de las normas procesales, ni la invocación de este principio obviar el cumplimiento de obligaciones por quien ejercita su acción. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1.995 destaca que *"...en la actualidad resulta una exigencia constitucional el que los órganos judiciales acojan el principio "pro actione" o de interpretación más favorable al ejercicio de la acción contenciosa, habiendo señalado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo que los motivos de inadmisibilidad, en los supuestos que sea posible, deben enjuiciarse con un criterio flexible y los requisitos o presupuestos procesales de admisión considerarse según su finalidad o justificación previstos en la Ley, sin convertirse en obstáculos inexcusables o insuperables, de tal manera que los supuestos en que exista una cierta indeterminación en éstos debe estarse a la solución más favorable al ejercicio del derecho sustantivo, así como que ha de valorarse el principio de proporcionalidad entre el vicio o defecto procesal y las consecuencias que se deriven del mismo, pero ello en*

modo alguno supone la interdicción constitucional de una resolución judicial de inadmisión ya que, como recuerda la STC 14 febrero 1991, el derecho a la tutela judicial efectiva no es absoluto ni incondicionado, sino que debe someterse al cumplimiento de los requisitos procesales que legalmente se impongan, lo que supone que el derecho a la tutela judicial se vea igualmente satisfecho "cuando la respuesta obtenida consiste en la negativa a entrar en la cuestión de fondo planteada, siempre que esa negativa se encuentre justificada de manera motivada y razonable en la falta de cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para acceder a las distintas acciones y recursos previstos por el ordenamiento procesal (SSTC 37/1982, 93/1984 y 621189)".

La sentencia de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 22 de mayo de 2.008 (recurso de casación núm. 4810/2006; ponente, Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado), señala que *"tiene razón la actora en su argumentación frente al Auto recurrido y es preciso estimar el motivo. En efecto, la documentación obrante en el expediente administrativo acredita la adecuada representación de la Asociación recurrente para interponer el recurso contencioso administrativo a quo. Asimismo, si bien no puede admitirse la tesis expuesta por la actora de que admitida la legitimación en vía administrativa la misma deba admitirse ya en todo caso en vía judicial, si es cierto que en supuestos como el presente, en los que la Administración ha requerido en vía administrativa que se acredite la representación de la recurrente y ha considerado suficiente la documentación aportada al efecto, resulta contradictorio con sus propios actos el que posteriormente niegue dicha capacidad en el recurso contencioso administrativo".* Y, a fortiori, podría añadirse, cuando la asociación y federación ecologistas no constan que fueran requeridas en vía administrativa para que acreditaran la representación de los que actuaban en su nombre.

Por su parte, la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de febrero de 2.008 (recurso núm. 274/2007), recuerda los conceptos fundamentales en materia de legitimación de este modo: *"El art. 19 1. a) de la LJCA nos dice que "Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo". Vemos así, en primer lugar, que la legitimación en el proceso contencioso-administrativo se plantea en términos equivalentes a la legitimación en el procedimiento administrativo. La legitimación, entendida como legitimatio ad causam, viene determinada por la aptitud para ser parte en él atendida su posición respecto de la pretensión procesal. Su idoneidad específica se derivará del problema de fondo a discutir en el proceso, de su*



relación con lo pretendido. La legitimación del actor en este proceso contencioso-administrativo, como en el procedimiento administrativo del que deriva, le vendrá atribuida en el caso de ser titular de un interés legítimo, interés que será el que determine su aptitud para deducir su pretensión y que este Tribunal deba examinarla en cuanto al fondo. Como señaló la STS de 21 de abril de 1997, "se parte del concepto de legitimación ad causam, tal cual ha sido recogido por la más moderna doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses; la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente y, además, incurra en ilegalidad". En relación con la legitimación en el proceso, se ha destacado en general la obligación de una interpretación amplia, en aplicación del principio antiformalista. "El interés directo debe ser interpretado, dado el contenido del artículo 24.1, CE, en la forma más favorable posible a la efectividad de la tutela judicial efectiva (STC 93/1990)" La doctrina de nuestro Tribunal Constitucional sobre esta materia aparece recogida en los fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la STC 220/2001, de 31 de octubre ".



Pues bien, el fracaso del indicado óbice procesal es obligado, por tanto, si bien la asociación y federación ecologistas no adjuntaron certificación del acuerdo del órgano competente, según sus respectivos Estatutos, para el ejercicio de la acción judicial, empero, en aplicación de los principios de proporcionalidad y *pro actione* y para satisfacción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución), ha de entenderse colmado el requisito de la legitimación para accionar judicialmente mediante la aportación, por parte de la "Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense", del poder general para pleitos otorgado en fecha 8 de octubre de 2.004, y en el que el notario actuante da fe de que quien lo otorga es el Presidente y, por tanto, representante legal de dicha asociación, y de que, con vista de los Estatutos, entre sus facultades, figura la de otorgar poderes ante notario a favor de Procuradores y Abogados.

Y lo mismo puede predicarse del supuesto de la "Federación Provincial de Ecologistas en Acción-Almería", en el que concurren las mismas circunstancias que en el caso de la precitada asociación, constando, en fin, que el poder notarial, de fecha 10 de febrero de 2.000, ha sido otorgado por quien ostenta las facultades estatutarias.

La interpretación del requisito de la legitimación en el caso de los recursos que nos ocupa, dado el contenido del artículo 24.1 de la Constitución española, debe ser, en cualquier caso, interpretado en la forma más favorable posible para la efectividad de la tutela judicial efectiva,

máxime cuando, para la resolución de los recursos, han de tenerse en cuenta normas urbanísticas –recuérdese que, para la defensa de la legalidad urbanística, existe acción pública ex artículo 304 del Texto Refundido de 1.992, precepto vigente– y otras sectoriales, como las de costas y medio ambiente, en las que concurren un indudable interés general, aparte de que la asociación y federación ecologistas actoras tienen como misión la preservación del medio ambiente, por lo que, en fin, los óbices procesales que pudieran oponerse subordinarían ese interés general a un formalismo tributario de épocas pretéritas.

TERCERO.- Rechazada que ha sido la causa de inadmisibilidad, queda expedito el camino procesal para avanzar y adentrarnos en el estudio de fondo de las cuestiones planteadas.

Conviene dejar sentado, en primer lugar, que el objeto del presente recurso contencioso-administrativo ha quedado circunscrito a la decisión sobre si hay o no méritos para ordenar al ente local demandado que inicie un procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo que otorgó la licencia de obras, por infringir ésta normativa sectorial en materia de costas y medioambiental, una vez que fueron expulsados del debate las impugnaciones directas de los Planes Parciales correspondientes a los Sectores ST-2 y ST-3 de las NN.SS. de Planeamiento de Carboneras, dado que, al ser los Planes Parciales actos normativos, la competencia para su revisión viene atribuida a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ex artículo 10.1.b) de la Ley Jurisdiccional.



Para la resolución del motivo sustentado en la infracción, por parte de la construcción del hotel concernido, del artículo 23.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, Ley de Costas), en punto al respeto de la extensión de la zona de la servidumbre de protección, establecida en dicho texto legal en 100 metros, es menester partir de los hitos históricos representados, de una parte, por la aprobación definitiva del Plan Parcial del Sector R-5 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Carboneras, y, de otra, por la entrada en vigor de la Ley de Costas, con su régimen transitorio.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos apuntados, ha de resaltarse que el precitado Plan Parcial –hoy ST-1– se aprobó por la Comisión Provincial de Urbanismo en la sesión de 26 de mayo de 1988, siendo publicada la aprobación en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 179, de fecha 4 de agosto de 1.988.

En lo concerniente al segundo de los esenciales momentos cronológicos, debe significarse que la Ley de Costas, con arreglo a su

Disposición Final Tercera, entró en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, esto es, el día 29 de julio de 1.988 (BOE núm. 181, de dicha fecha).

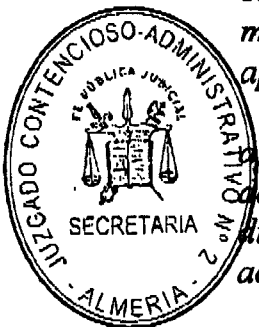
La primera conclusión que es obligado extraer es que, atendida la fecha de publicación de la aprobación del susodicho Plan Parcial, 4 de agosto de 1.988, le resultaba de aplicación el régimen jurídico instaurado por la Ley de Costas, y ello abstracción hecha de que la aprobación del mismo hubiese tenido lugar con anterioridad, pues el Plan Parcial, como instrumento urbanístico que es, despliega sus efectos a partir de la publicación, ex artículo 70.2 de la Ley 7/1985, en el Boletín Oficial de la Provincia de su texto completo.

Sentado cuanto antecede, es preciso subrayar que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Tercera, apartado 1, de la Ley de Costas, *"las disposiciones contenidas en el título II sobre zonas de servidumbre de protección y de influencia serán aplicables a los terrenos que a la entrada en vigor de la presente Ley, están clasificados como suelo urbanizable no programado y suelo no urbanizable"*, disponiendo su apartado 2 que, *"en los terrenos que, a la entrada en vigor de la presente Ley, estén clasificados como suelo urbanizable programado o apto para la urbanización se mantendrá el aprovechamiento urbanístico que tengan atribuidos, aplicándose las siguientes reglas:*

a) Si no cuentan con Plan parcial aprobado definitivamente, dicho Plan deberá respetar íntegramente y en los términos del apartado anterior las disposiciones de esta Ley, siempre que no dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística.

b) Si cuentan con Plan Parcial aprobado definitivamente, se ejecutarán las determinaciones del Plan respectivo, con sujeción a lo previsto en el apartado siguiente para el suelo urbano. No obstante, los Planes aprobados definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de esta Ley, que resulten contrarios a lo previsto en ella, deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones, siempre que no dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La misma regla se aplicará a los Planes parciales cuya ejecución no se hubiera llevado a efecto en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración, cualquiera que sea la fecha de su aprobación definitiva "

Pues bien, en cualquiera de las dos hipótesis contempladas en los trascritos apartados 1 y 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas, prosperaría el motivo sometido a examen.



En efecto, en primer lugar, si partimos de que el Plan Parcial sería válido desde su aprobación (26 de mayo de 1.988, fecha del acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo), mas no eficaz ex artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de la Bases de Régimen Local, tanto en su redacción primitiva como en la nacida de la reforma operada por la Ley 39/1994, de 30 de diciembre, dado que tal aprobación no se publicó en el BOP hasta el 4 de agosto de 1.988, es claro que el Plan Parcial debió respetar íntegramente las disposiciones de la Ley de Costas (señaladamente, los artículos 23 y 25).

Pero es que, en segundo lugar y en cualquier caso, y aun admitiendo la clasificación de urbanizable del suelo sobre que se desarrollan las obras del cuestionado hotel de conformidad con las NN.SS. de Carboneras —aprobadas definitivamente el 28 de enero de 1988—, el apartado 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas constreñiría a la revisión del censurado Plan Parcial, por cuanto tanto su aprobación definitiva, en 26 de mayo de 1988, como su publicación, 4 de agosto de 1.988, fueron posteriores al 1 de enero de 1.988.



Y se dice que, en ambos supuestos, devendrían aplicables las disposiciones de la Ley de Costas atinentes a la extensión de la zona afectada por la servidumbre de protección en el entendimiento de las circunstancias cronológicas de que se ha hecho mérito y de su necesaria e íntima relación con el dato o elemento de hecho esclarecido en el informe del Ingeniero Técnico en Topografía, Don Ernesto Ledesma Mellado, quien, en sus conclusiones, asevera, amén de que la zona en que se está construyendo el complejo hotelero se encuentra dentro de la Subzona C1, calificada como "Área Natural de Interés General", que *"la zona de servidumbre de protección, de cien (100) metros de ancho,..., ha sido invadida totalmente por las actuaciones llevadas a cabo en la construcción de un hotel"*.

No puede aceptarse, de otro lado, la tesis de la Administración Autonómica, que postula, como extensión de la zona de servidumbre de protección, la de 50 metros, con base en lo dispuesto en el artículo 21 del Plan Especial del Medio Físico de Almería, aprobado por resolución del Consejero de Obras Públicas de 25 de abril de 1.987. La repulsión de este argumento descansa, por un lado, en que el mencionado Plan Especial no fue publicado, publicidad que no puede entenderse colmada con la de la resolución administrativa que lo aprueba, sino con la publicación íntegra y completa de su texto, único medio de producir el general conocimiento de sus concretas determinaciones; ello significa que, si bien dentro del espacio cronológico que no contradujo a ninguna otra norma superior en rango pudo

tener validez, empero, no tuvo eficacia jurídica alguna al no haber sido objeto de publicación. Por otro lado, dicha extensión en 50 metros de la servidumbre de protección devino ineficaz al resultar contraria a las disposiciones de la Ley de Costas, cuya entrada en vigor se produjo poco más de un año desde la aprobación de aquel Plan Especial, el que resultó afectado de nulidad de pleno derecho por vulneración del principio de jerarquía normativa (artículo 9.3 de la Constitución).

La conclusión que se defiende en la presente resolución en relación con la extensión de la zona de servidumbre de protección establecida en la Ley de Costas ha sido confirmada por la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de enero de 2.008, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Carboneras contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente, de fecha 8 de noviembre de 2.005, por la que se aprueba el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de costas que afecta, entre otras, a la zona en que se ubica el hotel en construcción. Dicha sentencia emplea idénticos razonamientos para concluir que la anchura de 100 metros establecida por la Administración para la servidumbre de protección es conforme a derecho, tras exégesis de las disposiciones transitorias de la Ley de Costas y de su Reglamento de desarrollo.



CUARTO.- Debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal sobre la exégesis de la Disposición Transitoria Tercera. Así, la Sección Quinta de la Sala Tercera, en sentencia de 12 de mayo de 2.004 (recurso de casación núm. 199/2002; ponente Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde), en su fundamento jurídico sexto, declara que, *“como en el caso enjuiciado los terrenos, gravados con la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, no contaban con Plan Parcial definitivamente aprobado..., nos ceñiremos a este primer supuesto, contemplado en los apartados 2 a) de la Disposición Transitoria tercera de la Ley de Costas y 1º de la Disposición transitoria octava de su Reglamento, reiterando lo expresado en la sentencia de precedente cita: “Al aprobar la Administración General del Estado un deslinde fijando el límite del dominio público marítimo-terrestre y, en su caso, (artículos 19.1 y 26.1 del Reglamento de Costas), la línea de la ribera del mar cuando ésta no sea coincidente con aquél, si el suelo, gravado con la servidumbre de protección, está clasificado como urbanizable programado o apto para urbanizar sin que cuente con Plan Parcial definitivamente aprobado, dicha servidumbre recaerá, en principio, sobre una zona de cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar (artículo 23. 1 de la Ley de Costas y 431 de su Reglamento), debiéndose señalar en el plano el*

límite interior de la zona de servidumbre de protección (artículo 12.5 de la Ley de Costas, 19.3 y 21.2 de su Reglamento)". A continuación, añade la misma sentencia que "ahora bien, como la aplicación de los citados preceptos reguladores de la superficie afectada por la servidumbre de protección se supedita por la Disposición Trransitoria tercera 2 a) de la Ley de Costas y por la Disposición Transitoria octava 1ª del Reglamento a que tal afectación no dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística, esa superficie de cien metros, medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar con las limitaciones derivadas legalmente de la servidumbre de protección, pende para su consolidación de la aprobación definitiva del Plan Parcial correspondiente por las Administraciones urbanísticas correspondientes, ya que, si al ser éste aprobado definitivamente, resultase que son indemnizables determinados aprovechamientos urbanísticos atribuidos al suelo por el Plan General de Ordenación Urbana, la superficie gravada con la servidumbre de protección se reducirá para evitar tales indemnizaciones, procurando que la anchura de la zona de protección sea la máxima posible dentro del respeto al aprovechamiento urbanístico atribuido por dicho planeamiento, sin que, en ningún caso, pueda ser, lógicamente, inferior a los veinte metros establecidos por las mismas Disposiciones transitorias para el suelo urbano, en cuyo caso resultaría aplicable lo dispuesto en el apartado 3 de la Disposición Transitoria tercera de la Ley de Costas y la Disposición Transitoria novena de su Reglamento, en relación con la Disposición Transitoria cuarta 2 de aquélla". "En cualquier caso, sigue diciendo la citada sentencia, como establece el apartado 2 de la Disposición Transitoria octava del Reglamento de Costas, sólo se tendrán en cuenta las disminuciones o reducciones del aprovechamiento urbanístico que, resultando exigibles por la estricta aplicación de la Ley de Costas, supongan una modificación del planeamiento vigente indemnizable con arreglo a la legislación urbanística, por lo que no son obstáculo para la estricta aplicación de los preceptos de la Ley de Costas, entre ellos los relativos a la superficie gravada con la servidumbre de protección, las indemnizaciones que fuesen exigibles por los gastos realizados en la redacción de planes o proyectos, expedición de licencias u otros derivados del cumplimiento de obligaciones impuestas por la normativa vigente".



En suma, aparte de que se incumplieron los plazos para la ejecución de las obras de urbanización establecidos en las NN.SS. de Carboneras y en el propio Plan Parcial (en el Texto Refundido del Plan Parcial se dice que "el Plan Parcial se revisará, si transcurridos seis años desde su aprobación definitiva, no se hubiere actuado sobre el mismo"; vid. documento 1 del expediente administrativo), y visto que el suelo sobre que se desarrollan las obras del hotel censurado no tenía derecho a aprovechamiento urbanístico

alguno, puesto que no se había consolidado la edificación ni existía derecho alguno a ser indemnizado que asistiera al titular de la parcela —el único gasto que los promotores habían sufragado al 29 de julio de 1.988 era la redacción del Plan Parcial—, ha de reputarse prevalente el interés general insito en el respeto a lo dispuesto en la Ley de Costas sobre la servidumbre legal de protección, que, en el caso enjuiciado, recae, como se ha dejado expuesto, sobre una zona de cien metros, invadida totalmente por la construcción del complejo hotelero en la playa de “El Algarrobico”. En efecto, la Disposición Transitoria Octava 1 b) del Reglamento de Costas dispone que los Planes Parciales aprobados con posterioridad al 1 de enero de 1.988 deberán ser revisados para adaptarlos a la Ley de Costas, pero “...siempre que no se dé lugar a indemnización...”, estableciéndose en la misma Disposición Transitoria 2 del mismo que “...no serán obstáculo para la aplicación de la citada Ley las indemnizaciones que, en su caso, serán exigibles por los gastos realizados en la redacción de planes o proyectos...”.

Por otra parte, la misma Disposición Transitoria Octava 2 del Reglamento dispone que los Planes Parciales aprobados con posterioridad al 1 de enero de 1.988, cual sucede en el caso enjuiciado, deberán ser revisados siempre que no se produzcan “disminuciones o reducciones del aprovechamiento urbanístico que, resultando exigibles por la estricta aplicación de la Ley de Costas, supondrían una modificación del planeamiento vigente indemnizable con arreglo a la legislación urbanística”, que no acontece en el caso de autos. Y es que, efectivamente, el planeamiento vigente no tiene que ser modificado, ya que, al estar clasificado el Sector ST-1 como urbanizable, le sería, en todo caso, de aplicación el artículo 5.2.2.4 de las NN.SS. de Planeamiento de Carboneras (“en suelo clasificado como Urbanizable el límite de las parcelas edificables deberá situarse a una distancia de 100,00 metros del deslinde del Dominio Público Marítimo-Terrestre...”), amén de que, como antes se ha dicho, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, 29 de julio de 1.988, no existía aprovechamiento urbanístico patrimonializado alguno, sino que los promotores sólo tenían simples expectativas, que no son, naturalmente, indemnizables. Al respecto, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 17 de marzo de 2.008, que, en grado de apelación, confirmó el auto de este Juzgado de fecha 21 de febrero de 2.006 —que acordó, como medida cautelar, la suspensión de las obras que se ejecutan para la construcción del “Hotel Azata del Sol”, en la playa denominada de “El Algarrobico”, de Carboneras, autorizadas por la licencia municipal de obras concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de dicha localidad adoptado el día 13 de enero de 2.003—, señala que, “...conforme a una reiterada doctrina jurisprudencial (STS 7 de Noviembre de 2000; STS 22 de Mayo de 1995; 23



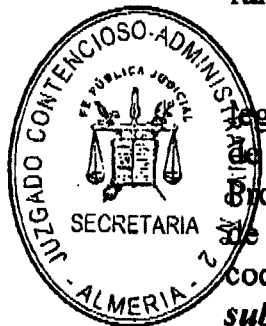
de Marzo de 1991; STS 4 de Marzo de 1990, entre otras muchas) en relación a la interpretación del artículo 87 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, aplicable en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas y que regula la indemnización por la modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecida por los instrumentos urbanísticos, es preciso, para que pueda entenderse procedente el derecho a ser indemnizado por el cambio de planeamiento, que existan derechos consolidados, lo cual, en lo que al presente caso importa, ocurre (sic) –quiso decir, no ocurre–, además de cuando existe un plazo de ejecución del planeamiento modificado no precluido, o se ha producido el transcurso de éste sin ejecución del planeamiento, por causas imputables a la Administración, cuando el Plan parcial se encuentra en la fase final de realización y la modificación afecta a una parte de los propietarios que han cumplido los requisitos o cargas de la anterior ordenación, si (sic) haber obtenido beneficio equivalente y resultar, por ello, discriminados con el resto de propietarios del sector (SSTS 26 de Enero de 1993, 24 de Abril de 1992, 12 de Mayo de 1987, entre otras). Es claro, en definitiva, que el supuesto indemnizatorio, que en el presente caso determinaría la no revisión del Plan Parcial, exige la concreta determinación del aprovechamiento urbanístico que corresponde al propietario, del que se ve privado por razón de la modificación o revisión del planeamiento, sin que basten para ello las simples expectativas, sino derechos consolidados. Pues bien, siendo éste –la existencia de un aprovechamiento consolidado– el hecho – el requisito para la no revisión del Plan Parcial con resultado de una extensión de la servidumbre de protección de 20 metros, conforme a la Disposición Transitoria Tercera, apartado 2 b) de la Ley de Costas y Disposición Transitoria Octava, apartado 1 b) en relación con la Disposición Transitoria Novena, apartado primero del R.D. 1471/1989, de 1 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas, y su inexistencia, por tanto, lo que determina la Plena aplicabilidad de las disposiciones de la Ley de Costas sobre la servidumbre de protección, la Sala no puede desconocer que por ninguno de los apelantes se ha concretado ni acreditado, al menos indiciariamente a los efectos de la presente pieza separada de medidas cautelares, cuál fuera en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Costas tal aprovechamiento urbanístico patrimonializado...”



Por tanto, el Ayuntamiento de Carboneras debió proceder a la revisión del Plan Parcial del Sector S-T1 –anteriormente, Sector R-5 de las NN.SS. de Carboneras– para adaptarlo a las previsiones de la Ley de Costas, en acatamiento a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera, apartado 2 b), de la Ley de Costas, en la que se prevé que el suelo que, si el suelo cuenta con Planes Parciales aprobados definitivamente con posterioridad al 1 de

enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de esta Ley, que resulten contrarios a lo previsto en ella, ***“...deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones, siempre que no dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística”***.

La Corporación Local demandada tenía perfecto conocimiento hace ya veinte años de que la zona de servidumbre de protección era de 100 metros, como así se lo hizo saber el informe, preceptivo y vinculante, del Director General de Costas, de fecha 15 de febrero de 1.988, en el que se aconsejaba que la edificación se sitúe a ***“...100 m., contados a partir de la línea interior de la zona marítimo-terrestre”*** (vid. folio 17 del Plan Parcial del Sector R-5; documento 1 del expediente administrativo), lo que se reiteró diez años después, concretamente el 3 de marzo de 1.998, en la respuesta que el Servicio Provincial de Costas dio al representante de la entidad mercantil “Azata del Sol, S.L.” y al Arquitecto del Hotel Azata del Sol, y en la que se volvía a manifestar que ***“...la servidumbre de protección que, por tratarse de suelo clasificado como urbanizable sin Plan Parcial aprobado a la entrada en vigor de la Ley de Costas tiene un ancho de cien metros (100...”*** (vid. ramo de prueba de la actora).



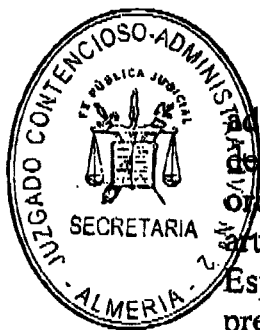
Pero si el Ayuntamiento de Carboneras no cumplió con el mandato legal de adaptar el Plan Parcial a la Ley de Costas, tampoco lo hizo la Junta de Andalucía, la que, según certificación del Secretario de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería, de fecha 15 de enero de 2.003, obrante en el ramo de prueba de la tercera interesada codemandada, entidad mercantil “Azata del Sol, S.L.”, ***“...acordó la subrogación de las competencias urbanísticas municipales en el procedimiento de gestión de dicho sector”*** —el Sector R-5 de las NN.SS. de Carboneras, se entiende—, y que, pese a ello, mostró en el tiempo una actitud pasiva y condescendiente con las infracciones contra la normativa sectorial de costas, permitiendo, en definitiva, que se iniciase y desarrollase la construcción del cuestionado hotel. Mas, no sólo consintió la vulneración de la Ley de Costas, sino que, como a continuación se tendrá oportunidad de comprobar, tampoco ejerció sus potestades en defensa de protección del medio ambiente.

La licencia de obras cuestionada, en fin, con vulneración de lo establecido en el artículo 23.1 de la Ley de Costas, autorizando una construcción proscrita por el artículo 25.1 a) y 2 del citado cuerpo legal, desconoció las expresadas limitaciones y servidumbres, que, ex artículo 21.1 del tan repetido texto legal, son inmunes ante la interposición de cualquier acción y, concretamente, la servidumbre de protección es imprescriptible (artículo 21.1, inciso último, de la Ley de Costas).

Dicha imprescriptibilidad de la servidumbre de protección y la extensión de su zona —cien metros— compele ineluctablemente a la Administración a una expropiación y ulterior demolición de lo construido.

QUINTO.- El segundo motivo del recurso se cimenta en la vulneración de la normativa sectorial en materia de medio ambiente, destacadamente, en la denuncia que formulan los actores atinente a que el Sector S-T1 y el Hotel Azata del Sol se ubican en espacio protegido no urbanizable.

Pues bien, este motivo, cual el anterior, ha de ser acogido, siendo incontestable que, como se desprende del examen del expediente administrativo y del conjunto de la documental practicada y traída al presente proceso, el terreno en cuestión se ubica en espacio protegido no urbanizable. En efecto, como se colige de la planimetría oficial del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar (en lo sucesivo, PORN), publicada en el BOJA número 203, de fecha 22 de diciembre de 1.994 —fecha de publicación del Decreto 418/1994, de 25 de octubre, que aprobó el PORN del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar—, en particular de la página 13.708 del mencionado diario oficial, la ubicación del precitado Sector y edificación del hotel se halla en la subzona C1, incompatible con el uso urbanístico.



Consecuente con lo anterior, las NN.SS. de Carboneras debieron adaptarse al nuevo régimen impuesto por el PORN del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, al tener mayor rango normativo que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5 y 19 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre. El primero de los preceptos citados establece:

- “1. Los efectos de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales tendrán el alcance que establezcan sus propias normas de aprobación.*
- 2. Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales a que se refiere el artículo anterior serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas por la presente ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. Los instrumentos de ordenación territorial o física existentes que resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. Entre tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales se*

aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación territorial o física existentes.

3. *Asimismo, los citados Planes tendrán carácter indicativo respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales y sus determinaciones se aplicarán subsidiariamente, sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior”.*

Por su parte, el artículo 19.2 del mismo cuerpo legal estatuye que *“los Planes Rectores prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico. Cuando sus determinaciones sean incompatibles con las de la normativa urbanística en vigor, ésta se revisará de oficio por los órganos competentes”.*

En parecidos términos, se pronuncia el artículo 18.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que derogó a la citada Ley 4/1989, de 27 de marzo, al establecer que, *“cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos”.*

La Administración Autonómica no solamente no ejercitó sus potestades y facultades en defensa del medio ambiente –entre otras, la de suspender la ejecución de las obras en un suelo incompatible con el uso urbanístico por estar incluido en una de las zonas de protección de las recogidas en el PORN de Cabo de Gata-Níjar–, sino que, para orillar la aplicación de las limitaciones de usos que imponía la Subzona C1 en que se localizaban los terrenos en los que se desarrollaba la construcción del hotel, de forma clamorosamente contraria al ordenamiento jurídico, intentó, con la pretensión de adaptar el PORN a las NN.SS. –en una operación inversa a la que debería haberse producido, esto es, la adaptación del planeamiento al PORN, y no de éste a aquél–, modificó la planimetría oficial –recuérdese que ésta era la publicada en el BOJA número 203, de fecha 22 de diciembre de 1.994, fecha de publicación del Decreto 418/1994, de 25 de octubre, que aprobó el PORN del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar– sin someterla a procedimiento alguno. Éste debería atemperarse al mismo procedimiento dispuesto para la aprobación de los PORN, es decir, a los trámites prevenidos en el artículo 6 de la Ley 4/1989, que preceptúa que *“el procedimiento de elaboración de los Planes incluirá necesariamente trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados y de las asociaciones que persigan el logro de los principios del art. 2 de la presente ley”.* Antes al contrario, el Jefe del



Gabinete de Planificación de la Red de Espacios Naturales Protegidos y Servicios Ambientales, en el informe emitido en fecha 11 de marzo de 2.008, unido a los presentes autos, reconoce que, *"...la Consejería de Medio Ambiente, advertido error en la zonificación del Parque Natural procedió a su rectificación por vía de hecho"*.

Esa inaceptable e inviable –desde el punto de vista jurídico– modificación por la vía de hecho de un plano aprobado oficialmente y, por ende, único que desplegaba efectos jurídicos, se pretende cobijar bajo la mera afirmación, huérfana de la más mínima motivación, de que se produjo un error en la Cartografía de Ordenación correspondiente al Plan de Ordenación de Recursos Naturales publicado en el BOJA núm. 203 de 22 de diciembre de 2.004, pues, al entender del técnico informante, los terrenos del Sector ST-1 debieron incluirse en la subzona D2 (*"Áreas Urbanizables"*, definidas en el artículo 238 del PORN del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar como *"aquellos espacios que, clasificados por el planeamiento municipal vigente como tales, no presenten contradicción alguna con los objetivos de conservación"*); así, con la invocación de un error, corregido por la vía de hecho –con inobservancia del procedimiento legalmente establecido– y con la falsa e insólita aseveración de que la Cartografía del PORN, *"...debido a las reducidas dimensiones del Boletín Oficial, resulta de difícil legibilidad, no permitiendo concluir con certeza la zonificación correspondiente al habitado geográfico de referencia (Sector ST-1)"*, se desubican esos terrenos pasando, en virtud de tan reprochables métodos, de la Subzona C1, incompatible con el uso urbanístico, a la subzona D2, adaptando, así, el PORN a las NN.SS. de Carboneras y, con adminículo en tamaño mutación, dotando de apariencia de legalidad a lo que es manifiestamente ilegal. Mas, este fútil y endeble argumento no repara, por un lado, en que, con una simple operación de sucesivas ampliaciones de la página 13.708 del BOJA núm. 203, de 22 de diciembre de 1.994, se obtiene, sin ningún género de duda, la localización de la parcela donde se desarrollan las obras del Hotel Azata del Sol, íntegramente, en la subzona C1 (vid. documentos números 1 y 2 de los acompañados con el escrito de conclusiones por la *"Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense"* y la *"Federación Provincial de Ecologistas en Acción-Almería"*); y, por otro lado, tampoco se detiene ese inconsistente argumento en el hecho de que la Administración Autonómica ha reiterado el carácter de espacio protegido no urbanizable de esos terrenos en el Decreto 37/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y se precisan los límites del citado Parque Natural (publicado en el BOJA núm. 59 de 26 de marzo de 2.008), incluidos en la Zona C3, que son, de acuerdo con su artículo 4.2.3.3, los *"núcleos habitados existentes y otras zonas transformadas. Zonas C3"*, en los que se incluyen



"Otras áreas degradadas por la intervención humana, entre las que se incluye el sector ST-1 (SUE R5 en las NN.SS. de Carboneras 1988), denominado Algarrobico", disponiéndose, así bien, que, "en las áreas degradadas por la actividad humana (áreas alteradas de las concesiones de explotación minera vigentes y otras áreas degradadas por la intervención humana) el criterio de ordenación es promover su regeneración y recuperación al objeto de, en la medida de lo posible, devolverles su funcionalidad. En caso de que esto no sea posible, estas áreas se podrán dedicar a aquellas actuaciones que contribuyan a los objetivos de conservación del espacio". Por tanto, la existencia de la edificación del Hotel de Azata del Sol, ubicado en el Algarrobico, es incompatible con el diáfano criterio de ordenación de promoción y regeneración de esa área degradada por la intervención humana, siendo la finalidad última, en este caso, la recuperación de esos terrenos afectados por la citada construcción.

Ex abundantia, esos terrenos, con posterioridad a la aprobación definitiva del Plan Parcial, producida el 26 de mayo de 1.988, se han visto afectados por la declaración de Zona de Especial Protección para las Aves ("ZEPA"), en octubre de 1.989, y Lugar de Interés Comunitario ("LIC"), en enero de 1.988, siendo incluidos, en 2.007, el Sector concernido en la Red Natura 2000. Anteriormente, en 1.997, la zona fue declarada por la UNESCO "Reserva de la Biosfera", formando parte de la Red Europea de Geoparques desde el año 1.991 y constituyendo "Zona Especial Protección del Mediterráneo ("ZEPIME") y Humedal "RAMSAR".



SIXTO.- La falta de impugnación dentro del plazo legalmente establecido en la Ley Jurisdiccional del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Carboneras, adoptado en la sesión de 13 de enero de 2.003, mediante el que se otorgó licencia de obras para la construcción "Hotel Azata del Sol", en la playa denominada de "El Algarrobico, impide a este órgano jurisdiccional anular directamente dicho acto administrativo, aunque haya méritos para ello. Ello no obstante, y habida cuenta la vulneración de las normativas sectoriales en materia de costas y de medio ambiente, sí es procedente la anulación de los tres actos presuntos desestimatorios de las solicitudes de revisión de oficio del acuerdo impugnado, formuladas por las partes actoras en el presente recurso principal y los dos acumulados.

En relación con el concreto procedimiento de revisión, ha de manifestarse que aquellas infracciones del ordenamiento jurídico pueden incardinarse en el supuesto contemplado en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, que reputa nulos de pleno derecho "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición", lo que obliga a arbitrar el procedimiento de revisión de oficio

de los actos nulos regulado en su artículo 102 del mismo cuerpo legal, y en el artículo 190 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, ante la existencia de una infracción urbanística muy grave, tipificada en el artículo 207.4 C) a) del mencionado texto legal, dado que la construcción afecta a suelo no urbanizable de especial protección.

SÉPTIMO.- La abulia y desidia de la Corporación Local demandada y de la Junta de Andalucía en la defensa del interés general representado por el respeto a la normativa sectorial de costas y de medio ambiente, cuya conculcación ha sido ampliamente expuesta y razonada en los precedentes fundamentos jurídicos (de hecho, de no haber sido suspendida la ejecución de las obras del Hotel por auto de este Juzgado de fecha 21 de febrero de 2.006, en la pieza separada de medidas cautelares, el citado Hotel, que ya se encontraba en la última fase de su construcción, habría comenzado su actividad, aumentando, de este modo, el eventual *quantum* indemnizatorio a percibir por los promotores), así como la anuente conducta del ente autonómico con esas vulneraciones del ordenamiento jurídico, que se concretó en la burda maniobra de sustituir la planimetría del PORN oficialmente publicada por otra en la que se ubicaban los terrenos en una zona, la D2, en la que no resultaba incompatible el uso urbanístico, permitiendo, de esta guisa, la construcción de un hotel en suelo de especial protección y con laminación de la servidumbre de protección estatuida en la Ley de Costas, presentan, sin perjuicio de una ulterior y más depurada calificación jurídica, los caracteres de los delitos de prevaricación administrativa y contra la ordenación del territorio, definidos y sancionados, respectivamente, en los artículos 404 y 319 y 320 del vigente Código Penal, por lo que procede deducir testimonio de las presentes actuaciones y remitirlas al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.



OCTAVO.- No concurren méritos para una expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso presente,

FALLO

Con rechazo de la causa de inadmisibilidad opuesta por la Corporación Local demandada y la mercantil codemandada, estimo los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la "ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE" y la "FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN ALMERÍA", en el recurso principal, y por la "FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN ALMERÍA", en el recurso acumulado número 73/06 del Juzgado de lo Contencioso-

Administrativo número 1 de los de Almería, y por la **CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**, en el recurso acumulado número 228/06 del Juzgado de igual clase número 1 de esta ciudad, frente a las desestimaciones presuntas de las respectivas solicitudes de revisión de oficio, de que más arriba se ha hecho expresión, del acuerdo de la **COMISIÓN DE GOBIERNO DEL ILTMO. AYUNTAMIENTO DE CARBONERAS**, adoptado en la sesión de 13 de enero de 2.003, mediante el que se otorgó licencia de obras para la construcción "Hotel Azata del Sol", en la playa denominada de "El Algarrobico", y, en consecuencia, anulo dichos actos presuntos por no ser conformes a derecho, ordenando al Ayuntamiento de Carboneras que inicie el procedimiento de revisión de oficio de ese acto nulo de pleno derecho con observancia de lo declarado en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución, y sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas.

Póngase esta resolución en el libro de sentencias de este Juzgado, y llévase certificación de la misma a las actuaciones.

Dedúzcase testimonio íntegro del presente recurso contencioso-administrativo y remítase al Ministerio Fiscal, a los fines explicitados en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe recurso de apelación, admisible en ambos efectos, dentro del plazo de **QUINCE DÍAS** siguientes al de su notificación, ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



ES COPIA