

Id Cendoj: 35016330022008100165
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 2
Nº de Recurso: 766/2003
Nº de Resolución: 10/2008
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: CESAR JOSE GARCIA OTERO
Tipo de Resolución: Sentencia

Código 05b

Ref: RCA nº 766/03.-

SENTENCIA

Ilmos Sres

Presidente: Dña Cristina Paez Martínez Virel.-

Magistrados: Don César José García Otero.-

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón.

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 15 de enero de 2.008.

Visto, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con

sede en Las Palmas de Gran Canaria, el presente recurso nº 766/03, seguido por el procedimiento ordinario; en el que son

partes: como recurrente, el **Cabildo** Insular de **Lanzarote** , representado por la Procuradora Dña **Mercedes** Ramírez Jiménez y

defendido por el Letrado D. Agustín Domingo Acosta Hernández; y, como partes codemandadas: el Ayuntamiento de Teguise,

representado por la Procuradora Dña Marí ;a del Carmen Sosa Doreste y defendido por la Letrada Dña Ana Marí ;a Pérez Vega;

y la entidad mercantil Millenium Hotels S.L., representada por el Procurador D. Tomás de Paiz Paetow y defendida por el Letrado

D. Pablo Tejedor; versando sobre de licencia de obras para construcción de hotel.

I.- ANTECEDENTES .-

PRIMERO.- Por resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Tegui se, de 5 de julio de 1.999, se concedió a la entidad mercantil Demadu S.L., licencia urbanística para la construcción de un hotel de 912 habitaciones en la Avenida Islas Canarias, parcela 244-F del Plan Parcial Costa Tegui se, término municipal de Tegui se.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo por la Procuradora Dña Mercedes Ramírez Jiménez, en nombre y representación del Cabildo Insular de Lanzarote , que fue admitido a trámite.

TERCERO.- La misma parte solicitó la ampliación del recurso al Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Tegui se, de 14 de junio de 2.002, que concedió prórroga de 36 meses a la licencia urbanística mencionada en el Antecedente Primero, a lo que accedió esta Sala por auto de 22 de septiembre de 2.005.

CUARTO.- En su momento, se formuló la correspondiente demanda en cuyo suplico se pedía lo siguiente:

".. en su día dicte sentencia por la que se declare la nulidad del acto recurrido y, en su caso, se ordene la demolición de las obras que durante la tramitación de este recurso pudieran haberse ejecutado al pretendido amparo de las autorizaciones anuladas, por resultar estas incompatibles con la ordenación aplicable, todo ello con expresa imposición de costas al Ayuntamiento demandado por concurrir los requisitos legales para dicha condena".

QUINTO.- Por su parte, tanto la representación del Ayuntamiento de Tegui se como de la parte codemandada se opusieron al recurso y pidieron su inadmisión, y subsidiariamente, su desestimación.

SEXTO.- A la finalización del período probatorio se dio traslado a las partes para conclusiones, que evacuaron todas ellas, con ratificación en sus respectivas posiciones.

Fue ponente el Ilmo Sr Magistrado don César José García Otero, que expresa el parecer unánime de la Sala.-

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS .

PRIMERO.- El objeto del recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Cabildo Insular de Lanzarote , es la pretensión de nulidad radical o, subsidiariamente, de anulación, de la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Tegui se, de 5 de julio de 1.999, que concedió a la entidad mercantil Demadu S.L., licencia urbanística a proyecto de ejecución para la construcción de un hotel de 912 habitaciones en la Avenida Islas Canarias, parcela 244-F del Plan Parcial Costa Tegui se, término municipal de Tegui se, así como del Decreto de 14 de junio de 2.002 , que concedió prórroga de 36 meses de dicha licencia para inicio de las obras.

Como pretensión de plena jurisdicción se solicitó, como medida de restablecimiento inmediato de la legalidad infringida, la demolición de las obras que hubieran podido realizarse al amparo de la licencia impugnada por ser incompatibles con el Plan Insular de Ordenación de Lanzarote .

Como antecedentes de la licencia impugnada hay que tener en cuenta que por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tegui se de 13 de abril de 1.989, se había concedido licencia de obras (nº 66/89) para proyecto básico de Apathotel en la misma parcela 244-F del Plan Parcial Costa Tegui se, prorrogada por Decreto del Alcalde de 30 de junio de 1.990 , y nuevamente prorrogada por Decreto de 24 de marzo de 1.998 de las que, según la parte codemandada, trae causa la licencia concedida para ejecución de un proyecto de hotel de cuatro estrellas (la aquí impugnada), justificando dicha conexión en que se tuvieron en cuenta y descontaron las cantidades abonadas en concepto del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras.

SEGUNDO.- Los motivos por los que el Cabildo Insular de Lanzarote impugna judicialmente la resolución de otorgamiento de la licencia de obra sobre proyecto de ejecución, así como de la prórroga de dicha licencia, son, en lo sustancial y siguiendo el orden con el que fueron articulados en los Fundamentos de la demanda, los siguientes:

1º) Nulidad de la licencia de obras al haberse otorgado con vulneración de los acuerdos del pleno del Cabildo Insular de Lanzarote , de 21 de mayo de 1.998, de 12 de noviembre de 1.998 (BOC nº 144, de 16 de noviembre de 1.998) y de 14 de enero de 1.999 (BOP de 15 de enero de 1.999), adoptados con motivo

de la aprobación inicial de la Revisión del **Plan Insular** de Ordenación Territorial, de suspensión de licencias en los núcleos turísticos afectados por la Revisión el **Plan Insular** en tramitación, en cuanto dichas medidas cautelares iban dirigida a salvaguardar las determinaciones a introducir por la revisión y destinadas a contener el desmesurado crecimiento de la oferta alojativa turística en la isla y su cualificación.

Según se dice, el acuerdo plenario de 14 de enero de 1.999, suspendía la concesión de licencias en los ámbitos de los Planes Parciales/Especiales turísticos y en los núcleos denominados turísticos del **Plan Insular**, entre ellos, Costa Teguisse, siempre que excedieren de la capacidad edificatoria señalada en el propio documento de Revisión, por lo que la concesión de la licencia vulneró abiertamente dicho acuerdo y la finalidad que perseguía.

2º) Nulidad de dicha licencia pues la vulneración del acuerdo de suspensión de licencias durante la tramitación de la Revisión del PIOT vulneró, a su vez, un pilar básico y esencial del nuevo planeamiento insular, como es la programación de crecimiento turístico en la isla de **Lanzarote**, esto es, del cupo máximo de plazas turísticas permitidas en dicho ámbito hasta 2.010 que se establece en un máximo de 2.500 plazas turísticas en el ámbito del Plan Parcial Costa Teguisse en la ficha 1ª contenida en el *artículo 4.1.3.6 del Decreto 95/00* de aprobación definitiva de la Revisión del PIOT, que quedó superada si se contabilizan las plazas que llevan aparejadas las licencias urbanísticas concedidas por el Ayuntamiento de Teguisse desde el 5 de junio de 1998, que es la fecha el primer acuerdo de suspensión de licencias, entre dichas plazas, las que corresponden al hotel

Según el **Cabildo** ".. el proyecto de hotel al que se le concede la licencia de 5 de julio de 1.999 no podía autorizarse de ningún modo, porque en esa fecha el Ayuntamiento de Teguisse ya había concedido licencias autorizando edificaciones con una capacidad alojativa que superaba en mas de la mitad el número de plazas alojativas que la revisión del **Plan Insular** asignaba a la urbanización de Costa Teguisse (La revisión del **Plan Insular** asignaba 2.500 plazas y resulta que entre el 5 de junio de 1.998 y el 4 de julio de 1.998 se autorizaron 3.864 plazas alojativas, a las que había que sumar las 912 del proyecto de Hotel en cuestión), por lo que es evidente que la licencia de 5 de julio de 1.999 vulneró frontalmente las determinaciones de la Revisión del PIOT sobre algo tan esencial para el desarrollo sostenible de la Isla como era la programación de los crecimientos turísticos..".

A ello añade que, en el caso, ".. la infracción que se denuncia fue mucho mas grave porque en el Plan Parcial Costa Teguisse ni siquiera podía autorizarse las 2.500 plazas alojativas que la revisión del planeamiento insular le asignaba hasta el año 2.010, porque, como ya hemos adelantado, dicho cupo unicamente resulta aplicable a los Planes Parciales que se hubieran adaptado al **Plan Insular**, siendo que en los supuestos en que dicho Planes Parciales no se hubieran adaptado al superior planeamiento insular-como es el caso del Plan Parcial Costa Teguisse-el cupo permitido quedaba reducido al 25% del asignado al Plan Parcial correspondiente por la Revisión del PIOT (*art 6.1.2.1. A5*), lo que en el presente caso significaba que en Costa Teguisse no podían autorizarse edificaciones turísticas que superasen 625 plazas (25% de 2.500); y sucede que como han informado los funcionarios de la Oficina del PIOT en el escrito que se acompaña como documento nº 3, entre el 5- 6-1998 y 4-7-1999 el Ayuntamiento de Teguisse había concedido licencias autorizando casi cuatro mil plazas turísticas, superando en casi siete veces el máximo de 625 plazas que podí;a autorizar en dicha urbanización hasta que la misma se adapte a la revisión del PIOT"

3º) Vulneración del *artículo 6.2.1.1 A3 del PIOT de 1991*, conforme al cual " No podrá concederse licencia si se hubieran otorgado estas para mas del 50% de la capacidad edificatoria de alojamiento turístico asignada por el **Plan Insular** al Plan Parcial en el cuatrienio correspondiente".

Según el **Cabildo** la licencia se concedió cuando con los datos a disposición de la Oficina del **Plan Insular** se había rebasado el señalado límite del 50% para el cuatrienio 1996-2000".

4º) Nulidad de la licencia por omisión del preceptivo informe jurídico de los servicios municipales sobre la adecuación del proyecto a la ordenación urbanística, sectorial y territorial aplicable, tal y como exigía el artículo 9 DE LA Ley 7/1990, de Disciplina Urbanística, y exige el *artículo 165.5 a) de la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias* (hoy Texto Refundido), que constituye una regla de obligada observancia, trayendo a colación varias sentencias de este Tribunal que anularon acuerdos de concesión o prorroga de licencias por no carecer el procedimiento de informe jurídico.

El **Cabildo** apunta que, en el caso examinado, la importancia del informe, ya de por si regla de obligada observancia, era aún mayor dadas las complejas circunstancias concurrentes, toda vez que se trataba de una solicitud de licencia en el ámbito de un Plan Parcial que no se había adaptado al **Plan Insular** en el que era necesario examinar la compatibilidad con las determinaciones y limites del PIOT,

mediante el correspondiente informe de compatibilidad a emitir por el **Cabildo**, y en el que se encontraba suspendido el procedimiento de otorgamiento de licencias.

La conclusión es que " En definitiva, en el expediente de concesión de la licencia aquí recurrida no se analizó ni se emitió valoración jurídica alguna sobre la adecuación del proyecto presentado a la ordenación territorial y urbanística aplicable al caso, que era lo que tenía que hacer el informe jurídico exigido en el *artículo 166.5 a) de la Ley 9/1999 (DL 1/2000)*, ni sobre las consecuencias jurídicas derivadas de las circunstancias del caso (suspensión de licencias, inadaptación del Plan Parcial al PIOT, etc)".

5º) Nulidad de la licencia por haber sido concedida en contra del informe técnico, el cual solo podía entenderse como negativo del otorgamiento de la licencia porque la propia Oficina Técnica municipal condicionó la viabilidad de la obras, es decir, su visto bueno al proyecto a que el informe jurídico que debía emitirse en el expediente - y que nunca se realizó- así lo confirmara.

6º) Nulidad de la licencia por omisión del preceptivo informe a emitir por el propio **Cabildo** Insular, exigido por el *artículo 6.1.2.1. A3 del PIOT de 1.991*.

Se advierte, al respecto, que se impidió al **Cabildo** el ejercicio de sus competencias, toda vez que se concedió la licencia sin intervención de esa Institución a quien nunca se solicitó el preceptivo informe de compatibilidad que es preceptivo y debe solicitarse con carácter previo a la concesión de cualquier licencia, tal y como establecía el *artículo 6.1.2.1., A3 del PIOT de 1.991* hasta tanto no se produjese la adaptación del planeamiento de ámbito inferior a sus determinaciones autorización, conforme al cual " en tanto no se adapte el planeamiento municipal y parcial las concesiones de licencias exigirán informe previo del **Cabildo** sobre compatibilidad con el **Plan Insular**".

La conclusión es que se ha prescindido de un trámite absolutamente esencial del procedimiento, dirigido a hacer valer el cumplimiento de los intereses insulares que legalmente tutela el **Cabildo** e impedir que se puedan desarrollar actuaciones incompatibles con las limitaciones establecidas en el planeamiento supramunicipal, cuando, además, se estaba tramitando por el **Cabildo** la Revisión del planeamiento superior.

7º) Omisión del informe previo y vinculante del **Cabildo** exigido por la *Disposición Transitoria Sexta de la Ley 9/1999, de Ordenación del Territorio de Canarias* para municipios que carecen de planeamiento general, como es el caso de Teguiise, cuyas Normas Subsidiarias se aprobaron de forma parcial en el año 2.001 (con posterioridad al otorgamiento de la licencia), si bien con expresa exclusión de Costa Teguiise, siendo la aplicación de la norma transitoria aplicable a suelos rústicos o urbanos. .

8ª) Nulidad de la licencia por falta de autorización para la actividad clasificada, exigible a los complejos turísticos, de forma previa a la licencia de obras, tal y como establece el *artículo 4.1 de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos*.

Otro grupo de motivos de impugnación se dedican a la nulidad de la prórroga de la licencia (Decreto de prórroga al que se amplió el recurso contencioso-administrativo), entre los que se incluyen: a) que la solicitud de prórroga no fue formulada por el interesado ante de la conclusión del plazo de un año contado desde la notificación de la licencia, que establece el *artículo 169.2 de la Ley 9/1999* para el inicio de las obras; b) concesión de la prórroga sin el preceptivo informe jurídico exigido por el *artículo 169.2* del mismo cuerpo legal; c) concesión contra el informe técnico emitido por la Oficina Técnica municipal; d) concesión sin la existencia de la previa autorización sectorial que debió conceder la Administración turística conforme a lo dispuesto en el *artículo 24.1 de la Ley 7/1995, de Ordenación del Turismo de Canarias*; y e) contradicción en el momento de la prórroga con la ordenación territorial y urbanística aplicable, y, en particular con la Revisión del **Plan Insular** aprobada por *Decreto 95/2000*.

En fase de conclusiones se añade un nuevo motivo de nulidad de la licencia y de su prórroga, como es la falta de publicación de la normativa urbanística del Estudio de Detalle de la parcela 244 del Plan Parcial Costa Teguiise, a la que pertenece la parcela 244-F sobre la que se otorgó la licencia de obra.

TERCERO.- Se traen a debate un conjunto de argumentos en orden a obtener la nulidad de la prórroga de la licencia a los que se oponen las partes codemandadas, a cuyo fin plantean, en primer lugar, la concurrencia de la *causa de inadmisión del artículo 69 e) de la LJCA*, en relación con el *artículo 46.1* del mismo cuerpo legal, de extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo, que, conforme a un orden procesal lógico, es obligado examinar con carácter previo al fondo del asunto.

Según el Ayuntamiento y la parte codemandada el **Cabildo** tuvo conocimiento en fechas 20 de

febrero de 2.002 y 6 de abril de 2.005, de todas las licencias otorgada en el ámbito del Plan Parcial Costa Tegui desde 1.985 hasta el 6 de abril de 2.005, tal y como resulta de sus propios informes, y, entre ellas, entre ellas, de la licencia que aquí se impugna, y, sin embargo, el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 20 de febrero de 2.003, lo que supone que debe declararse su extemporaneidad al superarse ampliamente el plazo de dos meses, contados de fecha a fecha, para la interposición.

El resto de los argumentos de las partes codemandadas van dirigidos a defender la legalidad del acto, así como la legalidad del procedimiento de otorgamiento.

CUARTO.- Pues bien, en cuanto a la alegación sobre la supuesta extemporaneidad del recurso debe ser rechazada de plano, a cuyo fin baste señalar que el **Cabildo** solo fue notificado oficialmente de la resolución de concesión de la licencia de obras el 20 de diciembre de 2.002, tal y como certifica el Secretario General del **Cabildo** Insular, y ello pese a que se trataba de una licencia concedida en 1.999 y pese a que existía la obligación del Ayuntamiento de notificar al **Cabildo** las licencias de obras y sus prórrogas, tanto conforme a la anterior Ley de Disciplina Urbanística y Territorial como conforme a la nueva *Ley de Ordenación del Territorio (vigente desde el 14 de mayo)*.

En modo alguno consta notificación en legal forma, como requisito de eficacia del acto, por lo que huelga cualquier consideración sobre conocimiento extraoficial de dicha licencia o conocimiento a través de los Servicios técnicos del **Cabildo**, debiendo decirse, simplemente, que el plazo para recurrir en sede judicial se cuenta desde el día siguiente .. "...al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso..". Y notificación es el acto de comunicación de cumple los requisitos de los *artículos 58 y 59 de la LRJPAC*, entre ello, que contenga el texto integro de la resolución.

Precisamente, sobre tal cuestión ya se ha pronunciado esta Sala en otros recursos contencioso-administrativos, por todos en sentencia de 18 de julio de 2007, dictada en el RCA nº 1624/00, en la que, resumiendo la doctrina seguida por la sala, dijimos lo siguiente:

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

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

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

El escrito de interposición del presente recurso contencioso fue registrado en esta Sala el 23 de octubre de 2003 por lo que el recurso se encuentra dentro de plazo de interposición.

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

El Tribunal Supremo afirma que no puede equipararse la notificación del acuerdo de concesión de licencia, efectuada con todas las garantías exigidas a un acto de comunicación de aquella naturaleza(notificación), a un supuesto conocimiento extraprocedimental del acuerdo de concesión de

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

Por tanto en caso de haberse notificado y cumplido con la obligación impuesta legalmente podría alegarse el plazo de dos meses, en su defecto, el límite que operaría es el de cuatro años desde la terminación total de las obras por razones de seguridad jurídica por aplicación del *artículo 180.1 del TRLOTENC*.

Aunque, en relación a otro Ayuntamiento, lo decisivo es, pues, que no existió notificación formal de la resolución por lo que mal puede la Administración que no llevó a cabo dicho acto de comunicación invocar la extemporaneidad de un recurso so pretexto de un conocimiento extrajudicial de una resolución propia que, conforme a la LOTC, estaba obligada a notificar.

En este mismo sentido, en sentencia de 8 de junio de 2.007, dictada en el RCA nº 2.495/03, dijimos lo siguiente:

Otro motivo que aboca a la desestimación de la causa de inadmisibilidad es la sentencia dictada por esta Sala en el recurso 249/2001, en la que insistimos en la falta de comunicación de las licencias por parte del Ayuntamiento demandado al **Cabildo de Lanzarote**, y valoramos que "si la Administración municipal hubiese contestado al requerimiento o hubiese justificado que comunicó, formal o informalmente, acuerdos de concesión de licencias en los ámbitos territoriales en los cuales se solicita su colaboración, pero lo que hizo el Ayuntamiento fue, simple y llanamente, guardar silencio lo que hace que pierda legitimación para impedir que se examine la legalidad de fondo del requerimiento y de su inactividad. Y, por ello, con estimación del recurso se condenó la inactividad del Ayuntamiento de .. "declarando disconforme a derecho la falta de contestación al requerimiento efectuado por el Presidente del **Cabildo** Insular por resolución de 2 de noviembre de 2.000, ordenando a dicho Ayuntamiento el cumplimiento de dicho requerimiento en los términos que se redactó esto es, a los efectos de que comunique a la Oficina del **Plan Insular del Cabildo** todos los actos y acuerdos de otorgamiento de licencias urbanísticas de edificación y parcelación, las prórrogas y eventuales actualizaciones, en los ámbitos de planeamiento y en los periodos de tiempo que se indican".

La sentencia es conocida por ambas partes recurrente y demandado que intervinieron en la misma y dentro del ámbito territorial consta el requerimiento relativo a Montaña Roja..".

El matiz es, pues, que el **Cabildo**, que tenía derecho a ser notificado de la prórroga de la licencia de modo fehaciente tuvo que acudir a un proceso judicial para ver reconocido su derecho a la notificación de las licencias y sus prórrogas por sentencia (y antes en incidente de tutela cautelar), por lo que no es posible que el Ayuntamiento pretenda hacer valer frente al ejercicio de la acción judicial por nulidad de una licencia de obras un conocimiento extraoficial en una fecha anterior a aquella en la que, según el **Cabildo**, conoció la existencia de la licencia.

En resumen, partiendo de la fecha de notificación del acuerdo de concesión de la licencia se inició el plazo para recurrir y, por ello, el recurso se interpuso el plazo legal, siendo posible la inclusión de cuantos motivos de nulidad considere que concurre la parte actora pues no existe aquí una previa actividad o procedimiento administrativo en el que haya intervenido y podido efectuar alegaciones.

QUINTO.- En lo que es la cuestión de fondo, iniciamos el examen de los que se denuncian como vicios invalidantes en el curso del procedimiento para el otorgamiento de la licencia, comenzando por el que se refiere a la falta de informe jurídico a que se refiere el *artículo 166.5 a) la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias*, conforme al cual "Reglamentariamente se determinará el procedimiento de otorgamiento de

licencias urbanísticas, debiéndose contemplar los siguientes actos de instrucción:

a) Los informes técnico y jurídico de los servicios municipales sobre la conformidad del acto pretendido con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística aplicable.

.....".-

Al respecto, y sobre la ausencia de dicho informe, en sentencia de 21 de julio de 2.006, dictada en el RCA 1760/03 , precedida y seguida por otras muchas, dijimos lo siguiente:

"A este respecto, sostiene la Comunidad Autónoma de Canarias que en el procedimiento para el otorgamiento de la licencia se omitió el preceptivo informe jurídico y que ello debe llevar a su nulidad radical por vulneración abierta del ordenamiento jurídico al entender que se trata de un requisito esencial en el curso de la tramitación.-

De todas formas, esta Sala ya se ha pronunciado sobre las consecuencias jurídicas de la falta de informe jurídico en otros procesos (por todas, sentencia dictada en el RCA nº 293/02).-

Lo cierto es que, en interpretación del *artículo 165.5 del TRLOTCE-ENP* , el legislador canario, en ejercicio de sus competencias exclusivas en urbanismo y en lo que se refiere a la materia de intervención administrativa en la edificación, ha decidido dejar a la regulación ;n reglamentaria el procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas, si bien, por previsión legal, ha establecido la necesidad de informes técnicos o jurídicos como trámite imprescindible cualquiera que sea el futuro desarrollo de la ley.-

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

.....

En esta situación, considera esta Sala que la vulneración no es de cualquier regla sino de una regla de obligada observancia, y, además, una de las pocas que establece la nueva *ley, junto con la referente al plazo máximo para dictar resolución, si bien, en este segundo caso, su incumplimiento se anuda, no a la invalidez del acto, sino a la figura del silencio positivo, por lo que puede decirse que, en puridad, el único trámite que debió respetar preceptivamente el Ayuntamiento era el referido a los informes.-*

Insistimos, por ello, en que se trata de un designio del legislador canario con competencia en la materia, por lo que no es aplicable la doctrina del Tribunal Supremo sobre la falta de informe jurídico en procedimientos de otorgamiento de licencias conforme a la legislación estatal derogada... ".-

Es decir, la falta de dicho informe, conforme a la interpretación que hace esta Sala del artículo antes citado, constituye un vicio invalidante en el otorgamiento de la licencia.

En el caso, aunque no falta el informe técnico, si que se advirtió a en dicho informe la necesidad del informe jurídico ante la complejidad de las circunstancias concurrentes y la necesidad de su interpretación jurídica, lo que hace de mayor intensidad la irregularidad invalidante, no mera irregularidad, sino irregularidad invalidante del acto.

Precisamente dicho informe es uno de los medios para justificar que la actividad se ajusta o no a la legalidad y al planeamiento urbanístico y territorial.

Así pues, es cierto que existe informe técnico si bien quedaba condicionado a la existencia de un informe jurídico, lo que significa que, faltando el informe jurídico, debe entenderse que dicho informe técnico carece de valor autónomo al no entrar a examinar la normativa aplicable y hacer depender de dicha normativa la legalidad del acto que informaba.

Como dijimos en otras sentencias en relación a licencias impugnadas por el **Cabildo de Lanzarote** , ambos informes son la única exigencia legal de un procedimiento que la ley deja, en cuanto el resto, al desarrollo reglamentario.

SEXTO.- Mas aún, en el caso examinado, conforme a la *Disposición Transitoria Sexta de la Ley* ,

aplicable a los municipios que no contasen con planeamiento general de ordenación, el otorgamiento de licencias exigirá informe previo, preceptivo y vinculante del **Cabildo** Insular correspondiente.

Los términos en los que se expresa la norma transitoria son tan contundentes que no son necesarios grandes esfuerzos interpretativos para deducir que el informe del **Cabildo**, en la situación del municipio de Tegui se en la fecha del procedimiento administrativo, hacia inviable el otorgamiento de la licencia sin ese informe previo, vinculante y preceptivo.

Por último, apurando el razonamiento, cabe decir que una de las determinaciones vinculantes del PIOT de 1.991 es el *artículo 6.1.2.1.A3*, conforme al cual " en tanto no se adapte el planeamiento municipal y parcial las concesiones de licencias exigirán informe previo del **Cabildo** sobre compatibilidad con el **Plan Insular** ".

Dicho precepto debe ponerse en relación con la *Disposición Transitoria de la Ley 1/1987, de Planes Insulares*, que estableció la obligación de adaptar el planeamiento general al PIOT en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de este instrumento, si bien también estableció que dicho plazo de adaptación tendría lugar "sin perjuicio de la inmediata entrada en vigor de este con los efectos previstos en el *artículo 5*".

El precitado *artículo 5* advertía que las determinaciones vinculantes de ordenación contenidas en los **Planes Insulares** ".. son de inmediata aplicación y obligan a todos de modo general y directo..".

En relación con estos preceptos legales, el *artículo 2 del PIOT*, como determinación vinculante, estableció la obligación de adaptación de todo el planeamiento parcial al planeamiento insular en el plazo correspondiente, y, como garantía del cumplimiento directo de sus previsiones, el *artículo 6.1.2.1., A3*, de las normas del PIOT estableció que "en tanto no se adapte el planeamiento municipal y parcial las concesiones de licencias exigirán informe previo del **Cabildo** sobre compatibilidad con el **Plan Insular**".

Se trata de una determinante vinculante, de inmediata y directa aplicación, que goza de las características de exigibilidad y coercibilidad propios de las normas jurídicas o disposiciones asimiladas, cuyo cumplimiento es obligado por los entes públicos locales (Ayuntamientos) que son destinatarios inmediatos de la norma, en cuanto titulares de la competencia para el otorgamiento de licencias urbanísticas.

Se trata, además, de un trámite unido a la necesidad de garantizar los intereses insulares unidos al cumplimiento del PIOT e impedir que puedan desarrollarse actuaciones incompatibles con las limitaciones establecidas por el planeamiento insular, como dijimos, jerárquicamente superior a los instrumentos de planeamiento municipales.

Por eso, el Ayuntamiento de Tegui se, vinculado por la determinación vinculante del planeamiento jerárquicamente superior al municipal, debió pedir informe del **Cabildo** antes de la concesión de la licencia, lo que hace que se halla omitido un trámite exigido por el PIOT.

Frente a ello, no puede decirse que el precepto resulta inaplicable como consecuencia de la declaración de nulidad por sentencia de esta Sala de determinados artículos del PIOT en relación al Plan Parcial Montaña Roja (no a otro). Precisamente, el informe se exige " en tanto no se adapte el planeamiento municipal y parcial" . Es decir, es difícil encontrar un supuesto mas claro de aplicación de la determinación y de la necesidad de informe pues estamos ante un planeamiento anterior y no adaptado al PIOT. El informe era si cabe mas necesario ante la situación tras los pronunciamientos judiciales a que hacen referencia las partes codemandadas.

SEPTIMO.- Lo cierto es que en ningún precepto de la LOTC se dice que la omisión de informes suponga un vicio de nulidad radical y esta Sala, en el caso de falta del informe jurídico, ha considerado que se trataba de un supuesto de anulabilidad.

Ahora bien, en el caso examinado, concurren omisiones e irregularidades en el procedimiento de otorgamiento de la licencia, que hacen que esta Sala considere que se produjo un apartamiento claro, manifiesto y ostensible del procedimiento, esto es, una omisión total del procedimiento, al llegar a la resolución final sin haberse emitido informes preceptivos en un caso (los exigidos por el *artículo 166.5 de la LOTC* y por determinación vinculante del PIOT vigente), y preceptivo, pero también vinculante, en otro (el exigido por la *Disposición Transitoria Sexta* de la LOTC) lo que nos lleva a acceder a la pretensión de declaración de nulidad radical de la licencia de obras, conforme al *artículo 62 e) de la LRJPAC*, al haberse prescindido, total y absolutamente, del procedimiento legalmente establecido, a lo que hay que añadir que la

falta de publicación de la normativa urbanística de un Estudio de Detalle que determina su falta de vigencia y la imposibilidad, por ello, de servir de cobertura a la adecuación a derecho de la licencia pretendida.

No es necesario seguir adelante pues los motivos examinados llevan a la nulidad de pleno derecho del acto recurrido.

Simplemente añadir que la licencia que aquí se examina nunca puede considerarse como proyecto de ejecución de una licencia concedida en 1.989 para construcción de un apartotel que nada tiene que ver con la solicitud de licencia para otro proyecto, sin que exista ninguna relación de proyecto básico y de ejecución o de cualquier otro tipo entre una y otra.

El argumento empleado por la parte codemandada, y la pretensión de unir la licencia impugnada a otra que autorizaba un proyecto mal puede ser acogido, sin perjuicio de que, si admitiésemos dicha relación causal, la licencia de 1.999 sería nula por esta amparada en una licencia que la Administración debía haber declarado caducada.

En este sentido, la caducidad de las licencias es un instrumento jurídico para lograr la eficiente ejecución del planeamiento, impidiendo la operatividad de licencias meramente especulativas (SSTS 20 mayo 1985, 18 julio 1986).

En ausencia de regulación legal, la Jurisprudencia, sin perjuicio de reconocer, como regla general, que la caducidad precisaba la declaración formal, había admitido excepciones, pues la misma jurisprudencia consideró como supuesto de caducidad automática de la licencia en los casos de transcurso de plazos excesivamente largos e irrazonables entre la concesión y el momento en el que se pretende iniciar la edificación. En STS de 1 de julio de 1.996 señaló que "...hay razones objetivas para estimar que la licencia había perdido ya su vigencia y que tampoco podría ya rehabilitarse aunque no hubiera mediado un acto formal y autónomo de caducidad..", añadiendo que "...tales expedientes-de declaración formal de caducidad- tienen su sentido en supuesto de transcurso normal de los plazos previstos para la ejecución de las obras , en unos meses mas o menos, como garantía de los intereses de los titulares de las licencias.."

Esta tesis, llevó a entender que, en casos puntuales, solicitar la prórroga de una licencia sin haber comenzado las obras comportaba una pretensión excesiva, pues las licencias no pueden ser indefinidas ni situarse al margen de la evolución del planeamiento. Se trataba de una jurisprudencia en defensa de los intereses de la Administración en casos concretos y puntuales que se amparaba en "una interpretación lógica y acorde con el derecho urbanístico, de continua evolución, que pugna con una licencia solo existente en el documento.." (STS 13 de julio de 1.987).

El artículo 5 de la LDUT estableció dos supuestos de caducidad automática u ope legis, por no iniciación o no terminación de las obras, si bien, en el plano jurídico, la cuestión carece de mayor trascendencia pues la automática producción de los efectos de la caducidad no iba a excluir la necesidad de expediente o declaración con audiencia cuando el titular de la licencia se opusiese.

Por su parte, la ley 8/1990, de 25 de julio, en su art. 23.2, (posteriormente el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio , en su art. 35.2), establece que "El derecho a edificar se extingue por incumplimiento de los plazos fijados, mediante su declaración formal, en expediente tramitado con audiencia del interesado",

Por tanto, con la nueva normativa estatal no bastaba el mero transcurso de los plazos concedidos para ejecutar la edificación, sino que ser preciso indagar las causas por las que no se concluyó la edificación, es decir, del incumplimiento al que se refiere el texto legal, expresión que parece querer excluir los supuestos en los que la edificación no se terminó por causas no imputables al titular de la licencia.

Estos preceptos fueron declarados conformes a la Constitución por la STC 61/1997 al tener amparo en el título competencial al que se refiere el art. 149.1.1º, es decir, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos, la propiedad urbana en este caso.

Ahora bien, como ha advertido la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Canarias (Sala de Tenerife) en sentencia de 10 de mayo de 1.996, dictada en RCA nº 483/93 , ... "... esta contradicción entre la norma estatal y la autonómica, en el marco de las relaciones de cooperación entre los ordenamientos jurídicos (normativa básica y norma de desarrollo), debe ser resuelta en virtud del principio de prevalencia del derecho estatal (art. 149.3 CE), que produce el efecto de desplazar la norma autonómica concurrente, aplicando preferentemente la norma estatal.

Hay que advertir que la norma autonómica de desarrollo no es derogada por la norma básica estatal, por lo que vuelve a ser de aplicación una vez que es derogada ésta. Por lo tanto, la solución que indicamos ser distinta a partir de la entrada en vigor de la *Ley 6/1998, de 13 de abril, que deroga el art. 35.2 TRRS*"

Esta Sala hace suya dicha doctrina, pues en las relaciones entre ordenamientos la normativa estatal nunca podrá derogar la normativa autonómica, la relación entre ambos ordenamientos es horizontal y se plantea en base al principio de competencia, y, sin embargo, el propio concepto de derogación implica subordinación jerárquica incompatible con el modelo de estado diseñado por la Constitución.

Por tanto, la conclusión es que, en el momento en el que se solicitó la prórroga de la licencia, derogada la normativa estatal, estaba en vigor la LDUT, cuyo *artículo 5 establece tres* supuestos de caducidad de las licencias de edificación:

a) Cuando no se hubieran iniciado las obras dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su otorgamiento o del inicio de su eficacia, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar por una sola vez la prórroga por seis meses con justa *causa*(*art. 5.1*).

b) Cuando, iniciada en ese período, su ejecución se interrumpa por un plazo de seis meses (*art. 5.1*).

c) Cuando, transcurrido el plazo fijado en la licencia para la terminación de las obras, sin que éstas se hayan concluido; (*art. 5.2*).

Y, en el caso, examinado en base a cualquier de los supuestos primero o tercero era obligado que el Ayuntamiento hubiese decretado la caducidad de una licencia otorgada en 1.989 que se había ya producido por el transcurso del plazo establecido para la iniciación o conclusión de las obras, sin haberse iniciado nunca.

Este es el quid de la cuestión, el Ayuntamiento debió declarar extinguida la eficacia de la licencia, sin ni siquiera tener que entrar a examinar si era o no conforme con la nueva ordenación urbanística, pues, aunque lo fuese, la caducidad del *artículo 5 de la LDUT* sanciona una inactividad del particular en el cumplimiento del deber de edificar, con independencia, o al margen, de que la normativa aplicable a la edificación haya variado.

Desde luego, no podemos compartir la posición de la parte codemandada, a cuyo fin baste señalar que la cuestión no es si la caducidad exige o no una declaración formal, esto es, una exteriorización de la voluntad municipal de declarar extinguida la licencia por transcurso del plazo para iniciación o finalización de las obras previsto en la propia licencia, sino si era obligado que el Ayuntamiento, a la vista del plazo transcurrido iniciase el procedimiento y declarase la caducidad.

Se dice todo esto, a mayor abundamiento, en relación a esa conexión que apunta la parte codemandada (pero que rechaza esta Sala) de la licencia impugnada con otra concedida en 1.989 a un proyecto diferente si bien en la misma parcela

OCTAVO.- Por último, en cuanto a la pretensión de plena jurisdicción que plantea el **Cabildo** , de restauración de la realidad alterada y transformada mediante la demolición, simplemente insistir en que el único acto impugnado en este proceso es el Decreto que otorgó la licencia de obra otorgada para un determinado proyecto, así como su prórroga, conllevando la nulidad del primer acto la nulidad del segundo, en cuanto encadenado al anterior, y no susceptible de eficacia independiente o por separado.

La jurisdicción contencioso-administrativa sigue siendo esencialmente revisora del acto lo que significa que, en este caso concreto, declarada la nulidad de la licencia de obras, queda sin cobertura jurídica el proyecto autorizado por dicha licencia y los actos de los que traiga causa, con las consecuencias jurídico-materiales derivadas de esa declaración de nulidad, entre ellas, la de restablecimiento del orden alterado o perturbado mediante la demolición si es preciso.

Será en ejecución de sentencia donde, en cumplimiento íntegro del Fallo, el Ayuntamiento de Tegui, tal y como le corresponde, deba adoptar todas las medidas para restablecer la realidad alterada y transformada derivada de las obras amparadas por la licencia radicalmente nula, y proceder, en su caso, a la demolición de la edificación materializada en la parcela.

El derecho a la tutela judicial efectiva del **Cabildo** se satisface con la nulidad de la licencia y de su prórroga (actos recurridos), que desaparecen del mundo jurídico con los efectos de la nulidad radical, lo que

significa que cualquier obra amparada en dicha prórroga queda sin cobertura jurídica, con las consecuencias materiales que de ello deriven, entre las que no se excluye la demolición.

NOVENO.- La estimación del recurso con el alcance indicado no conlleva pronunciamiento sobre costas del proceso al no apreciarse temeridad o mala fe procesal en las partes demandadas (*art 139.1 LJCA*)

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

III.- F A L L O :

Que previa desestimación de la causa de inadmisibilidad invocada por las partes codemandadas, y, entrando en el fondo del asunto, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dña **Mercedes** Ramírez Jiménez, en nombre y representación del **Cabildo** Insular de **Lanzarote**, contra las resoluciones Ayuntamiento de Teguiise, de concesión de la licencia de obras, mencionada en el Antecedente Primero, y de prórroga de dicha licencia, mencionada en el Antecedente Tercero, las cuales declaramos nulas de pleno derecho, con reconocimiento del derecho de la entidad actora al restablecimiento de la realidad alterada y transformada.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso.-

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-