

Id Cendoj: 35016330022007100301
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 2
Nº de Recurso: 2492/2003
Nº de Resolución: 164/2007
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: INMACULADA RODRIGUEZ FALCON
Tipo de Resolución: Sentencia

Ref: RCA nº 2492/03.-

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 8 de junio de 2007

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 2492/03, 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 Administración demandada, el Ayuntamiento de Yaiza, representado por el Procurador D. Francisco Bethencourt Manrique de Lara y defendido por el Letrado D. Felipe Fernández Camero, Isla Playa Blanca representada por el Procurador don Antonio Vega González y asistido por Letrado don Fernando Baños León; versando sobre licencia de ejecución.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Yaiza, de 9 de mayo de 2000, se concedió a la mercantil Yaiza Beach Club S.A. licencia municipal de proyecto de ejecución para construcción de hotel en las parcelas 45 y 46 de la Urbanización Montaña Roja en Playa Blanca, con las siguientes prescripciones: a) El cerramiento de parcela se realizará con muro de piedra del lugar y un metro de altura. B) Las aguas residuales desaguan en una depuradora de tipo oxicototal o similar c) Las cotas de pavimento terminado serán determinadas sobre la rasante que se determine en la obra d) La carpintería exterior será barnizada en su color o pintada en color verde e) Cuando se termine la obra deberán estar terminados los servicios a la parcela acometida de agua potable, electricidad, asfaltado de calles, etc.

SEGUNDO. Contra dicho Acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo por la Procuradora Dña **Mercedes** Ramírez Jiménez, en nombre y representación del **Cabildo** Insular de **Lanzarote**, y en su momento procesal formuló la demanda con la súplica de que dicte sentencia que declare que la actuación administrativa recurrida no es ajustada a derecho y en su consecuencia, la anule, ordenando, para el restablecimiento inmediato de la legalidad infringida, las obras ejecutadas al amparo del acto recurrido.

TERCERO.- Por su parte, la Administración demandada y la entidad codemandada se opusieron al recurso y pidieron su inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, tras lo cual se abrió el período probatorio, a cuya finalización se dio traslado a las partes para conclusiones, que evacuaron ambas

Fue ponente la Ilma Sra Magistrada doña Inmaculada Rodríguez Falcón que expresa el parecer unánime de la Sala.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- El objeto del recurso es la pretensión de nulidad radical o anulación del siguiente acto:

a) El Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Yaiza, de 9 de mayo de 2000, que concedió a la mercantil Yaiza Beach Club S.A. licencia municipal de proyecto de ejecución para construcción de hotel de 4 *, en las parcelas 45 y 46 de la Urbanización Montaña Roja, en Playa Blanca, sobre proyecto ejecutado por el arquitecto don Jose Luis

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

1º) La licencia fue otorgada vulnerando manifiestamente las medidas cautelares suspensivas del otorgamiento de licencias adoptadas por el Pleno del **Cabildo** Insular de **Lanzarote** durante el proceso de revisión del planeamiento insular que en aquel momento se hallaba en tramitación. Por lo que está incurso en causa de nulidad radical, al vulnerar la programación del crecimiento turístico de la isla, dado que el Ayuntamiento de Yaiza había autorizado más plazas de las totales asignadas por el PIOT a dicho ámbito con lo que se hipotecó la programación de plazas turísticas previstas por la revisión del PIOT en el Plan Parcial Montaña Roja.

2º.- La licencia fue otorgada sin informe jurídico de los servicios municipales sobre la adecuación del proyecto a la ordenación urbanística, territorial y sectorial aplicable. El informe que obra al folio 11 del expediente no tiene el alcance de informe jurídico, dado que nada se informa sobre la procedencia del otorgamiento o denegación.

3º.- Con la licencia impugnada se permitió edificar un macro hotel sobre los sectores 45 y 46 del Plan Parcial Montaña Roja que no tenían la condición de solar, sin que se asegurase la simultaneidad entre edificación y urbanización. Concediéndose la licencia a sabiendas que la edificación vulneraba la legislación urbanística y de planeamiento que le era aplicable.

4º.- La licencia se otorgó aplicando un planeamiento parcial ineficaz al no haberse publicado sus normas urbanísticas

5º.- La licencia recurrida carecía de licencia de actividad clasificada previa a la licencia de obras .

6º.- La ineficacia del instrumento de planeamiento(Estudio de Detalle) indebidamente aplicado al acto recurrido, al no haberse facilitado información sobre la fecha de publicación del Estudio de Detalle, del que ni siquiera consta la fecha de aprobación.

SEGUNDO.- Por su parte, el Ayuntamiento de Yaiza y la entidad codemandada invocan, como primer motivo, la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo al amparo del *artículo 69 e) de la LJCA* , al entender que el **Cabildo** conocía el *Decreto de la licencia de obras con anterioridad al 24 de julio de 2003* que es la fecha en la que, según el informe de la Secretaría del **Cabildo** (documento 2º acompañado al escrito de interposición), la Oficina del **Plan Insular** , adscrita al Area de Política Territorial y Medio Ambiente, tuvo conocimiento de la susodicha licencia municipal.-

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

En definitiva, se apunta que el Ayuntamiento permitió la consulta del archivo municipal al personal enviado por el **Cabildo** , y fruto de estos trabajos es el Inventario General de licencias y proyectos entre los años 1987 y 1998 del Ayuntamiento de Yaiza, elaborado por la Oficina del **Plan Insular** del **Cabildo** Insular

de **Lanzarote** , en el que figuran todos los particulares relativos a cada proyecto de obras, licencia y parcelas de todas las urbanizaciones turísticas del municipio de Yaiza, entre ellas, las de la 3º y 4ª etapa de Montaña Roja.

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

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

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

Es cierto, que hay un matiz diferencial en relación a los recursos estudiados con anterioridad por la Sala, en tanto que, en este caso, con ocasión del otorgamiento de la licencia de apertura, se emitió informe por la oficina del PIOT, el 30 de abril de 2002, en el que literalmente se hizo constar que " la licencia urbanística municipal es posterior(9 de octubre de 1998) a la entrada en vigor del **Plan Insular** (21 de junio de 1991), otorgándose sin informe previo del **Cabildo** Insular. Dicho informe tiene carácter preceptivo". Además en el citado informe, **Cabildo** se reserva la facultad de impugnar jurisdiccionalmente la licencia urbanística en que se ampara la actividad constructiva del establecimiento por contravenir las disposiciones del **Plan Insular** de Ordenación en vigor".

Pero este matiz no conlleva la inadmisibilidad del recurso por los siguientes motivos:

A.- La licencia a la que se refiere el informe no es la objeto del recurso, en concreto, se refiere a la licencia de obras de 9 de octubre de 1998, y estamos revisando la de 9 de mayo de 2000. Licencia, esta última, respecto a la que no consta conocimiento previo del **Cabildo** en el curso de las actuaciones.

Si bien, ambos codemandados sostienen, en determinados apartados de sus escritos, el carácter unitario de la licencia, esto es, que la distinción entre proyecto básico y proyecto de ejecución no puede llevarnos a considerar que existen dos licencias para una misma actividad constructiva sino una única licencia, sin que exista una norma del ordenamiento español que establezca la exigencia de dos licencias urbanísticas para una misma edificación.

Este argumento es cierto en líneas generales, así el hecho de que se pueda otorgar una licencia urbanística con un proyecto básico no resta importancia a la necesidad de presentar el proyecto de ejecución, como afirma el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 octubre 2003 "en rigor, la documentación exigida por el *artículo noveno del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales* es la del Proyecto de ejecución y no el Básico. El que se venga admitiendo la aportación con la petición de licencias de un mero proyecto básico es una cuestión que tiene más que ver con la práctica y con el deseo de facilitar la obtención de las licencias que con el requisito legal establecido en el citado *artículo noveno del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales* . Pretender subvertir el orden de las cosas, convirtiendo "el proyecto básico" en necesario y "el de ejecución" en aleatorio, es inaceptable". El proyecto de ejecución, según la sentencia del mismo Tribunal de 20 junio 2000 , es una exigencia de creación jurisprudencial aparece con ocasión de una disposición que nada tiene que ver con las potestades urbanísticas actuadas en el acto administrativo impugnado; pero ello no impide aplicar la distinción cuando concurren circunstancias bastantes que lo justifiquen. Como conclusión señala la sentencia que " La jurisprudencia ha entendido que el Proyecto Básico es suficiente para el otorgamiento de la licencia, pero este Proyecto no ofrece cobertura suficiente a la ejecución de las obras, que requieren el Proyecto de Ejecución. Esto explica que el Proyecto Básico suficiente para la obtención de la licencia no lo sea para avalar las obras en curso, las cuales, en ausencia de Proyecto de Ejecución, pueden ser paralizadas"

Ahora bien, expuesta la doctrina general debemos aplicarla al acto que revisamos, y por tanto, debemos comenzar a estudiar el expediente administrativo remitido y las pruebas aportadas, teniendo en cuenta, que quien ha otorgado hasta tres licencias para la misma edificación(en consecuencia ha considerado su necesidad es el Ayuntamiento de Yaiza).

La importancia que en este asunto tuvo la presentación del proyecto de ejecución se revela de los siguientes datos:

a) Cotejo de las tres licencias otorgadas:

1.- La licencia otorgada el 14 de diciembre de 1988 a Caroni S.A lo era para la construcción de un complejo turístico en un plazo máximo de seis meses a partir del día de la notificación y el de veinticuatro a partir del comienzo a ejecutar en el sector 46 de la Urbanización Montaña Roja.

2.- Casi diez años después, se otorga licencia a Yaiza Beach Club, el 9 de octubre de 1998 lo fue como "concesión de renovación de licencia municipal de obra consistente en complejo turístico hotelero en el sector 46 del Plan Parcial Montaña Roja de Playa Blanca" el plazo para inicio de las obras será de 6 meses desde la notificación de esta resolución y el de finalización de 24 meses desde el inicio.

3.- Por último, la licencia objeto de impugnación, de 9 de mayo de 2000 se otorgó a proyecto de ejecución para construcción de hotel de 4 estrellas y 466 camas en las parcelas 45 y 46 de la Urbanización Montaña Roja.

Como afirma el Ayuntamiento una sola edificación debería tener una sola licencia, y si la licencia que se otorga al proyecto básico, no sufre alteraciones respecto al proyecto de ejecución, ciertamente estaríamos ante una única licencia. Sin embargo, de la mera lectura de los tres apartados anteriormente transcritos se observa que existen algunas menciones diferentes en las tres:

- complejo turístico, complejo turístico hotelero y, por último, hotel de 4 estrellas (calificado como remodelación por el director general de ordenación e infraestructura turística, pero señalando que las dos primeras licencias 88 y 98 se referían a apartotel y que el último proyecto del 2000 modifica el apartotel en hotel)

- En la licencia de 2000 se incluye la parcela 45 (dotación deportiva) que no estaba citada en las licencias anteriores con usos para restaurante, bar, cafetería y vivienda cada 5000m2, cuando en el plano parcelario del plan era zona verde(informe pericial y documento 7 del ramo de prueba de la actora) .-

b) Examen del Expediente administrativo

En la tramitación municipal destaca la ausencia de estudio técnico y/o jurídico adecuado que certifique la concordancia entre proyecto básico y de ejecución, el planeamiento aplicable a la licencia, y los detalles del caso, en concreto si se habían comenzado las obras en el plazo otorgado para la licencia de 1998 que era de seis meses. De hecho en la memoria del proyecto de ejecución se afirma que en el año 88 se realizó sobre el sector 46 un proyecto consistente en complejo turístico para apartotel que obtuvo licencia de obras del Ayuntamiento de Yaiza el 15 de diciembre de 1998 y que " las actuales consideraciones de la demanda turística exigen un nuevo planteamiento encaminado a una explotación de carácter fundamentalmente hotelera. Se realiza el actual proyecto como REMODELACIÓN del antiguo Complejo turístico ya aprobado (con licencia en vigor, recientemente actualizada) al mismo tiempo que se dota al hotel de un amplio Complejo Deportivo Recreativo ubicado en la parcela 45 realizándose una explotación conjunta de ambas y desarrollando unos servicios de ocio, deportivos y recreativos alternativos a los planes residenciales "

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

que sea el futuro desarrollo de la ley.

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

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

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

Ello nos lleva a la conclusión de que no podemos estimar la tesis de los demandados de que bastaba la licencia de 9 de mayo de 1998, porque ello exigiría el cotejo entre el proyecto básico y el de ejecución por los servicios técnicos municipales. Si se presentan conjuntamente el proyecto básico y el de ejecución, la actuación de los órganos municipales de comprobación y verificación urbanísticas, se simplifica y si el proyecto de ejecución se presenta separadamente, con posterioridad a la aprobación del primero, es evidente que los servicios municipales han de volver a examinar éste, para comprobar la adecuación del segundo al mismo, y al propio tiempo examinar la legalidad del últimamente presentado. (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2003). Esta Sentencia se refiere a una cuestión fiscal, pero es evidente, que para aceptar la tesis de los demandados tendríamos que partir de que el proyecto de ejecución presentado coincide con el proyecto básico inicial, lo que no ha quedado acreditado en este caso.

B.- Otro argumento 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 que 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 condeno la inactividad del Ayuntamiento de Yaiza, "declarando disconforme a derecho la falta de contestación al requerimiento efectuado por el Presidente del **Cabildo Insular** por resolución de 2 de noviembre de 2000, 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 períodos 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

Por último, en cuanto a la denuncia de inconstitucionalidad del *artículo 166.7 del TRLOTG-ENP*, por vulnerar la autonomía local constitucionalmente garantizada, lo que se propone al Tribunal es el planteamiento de la cuestión, si bien cabe advertir, a modo de introducción y conclusión, que 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.-

Precisamente, la concreción de la autonomía local, reconocida por la Constitución, aparece en la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*, cuyos principios, según el propio Tribunal Constitucional, forman parte del bloque de la constitucionalidad, y, por ello, constituyen una verdadera base en el enjuiciamiento de otras normas legales que puedan incidir en la autonomía local.-

Al respecto, el *artículo 2.1 de la LBRL* establece que " Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, Las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos".-

También en concreción de dicho principio deben entenderse situadas todas aquellas normas que, en materia urbanística, establecen la obligación de comunicación de las licencias municipales a los **Cabildos**, las cuales se justifican en ese deber de participación, colaboración y ejercicio pleno de sus competencias de control de las autorizaciones urbanísticas. Dicho en otras palabras, la obligación de comunicación en nada perturba a los Municipios para el ejercicio pleno y completo de sus competencias urbanísticas, pero facilita el ejercicio por el **Cabildo** de las suyas.-

Como ha advertido el Tribunal Constitucional "... la autonomía local, tal y como se reconoce en los *artículos 137 y 140* de la Constitución española, goza de una garantía institucional de contenido mínimo que el legislador debe respetar; mas allá de ese contenido mínimo, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten esa garantía institucional. Ha de partirse, pues, con el límite indicado, de una configuración legal de la autonomía local...".-

Y, en el caso, el legislador canario respeta esa garantía institucional en lo que se refiere a la competencia municipal en cuanto al otorgamiento de licencias (en el marco de las que describe la LBRL como de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística), que compatibiliza con la necesaria colaboración con otras entidades locales, con competencias en la misma materia, que no entorpece la autonomía local de la primera sino asegura el ejercicio de las suyas por la Administración insular, en cuanto representa un interés territorial insular que excede del interés municipal.-

Es mas la Comunidad Autónoma de Canarias, con competencia exclusiva, estatutariamente asumidas, en "ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda", decidió atribuir a los **Cabildos** importantes competencias urbanísticas, entre otras, la formulación de los **Planes Insulares** de Ordenación, como verdadero instrumento de planificación territorial de la Isla, configurado legalmente como instrumento de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanístico de la Isla" que define el modelo de organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible; o la formulación de los Planes Territoriales Especiales de Ordenación Turística Insular; o el otorgamiento de Calificaciones Territoriales; o la información previa en los casos de aprobación, modificación o revisión del planeamiento general municipal, de los planes parciales y de determinados planes especiales; a lo que hay que añadir otras competencias en el ámbito de la gestión y la disciplina urbanística, que compatibilizan el respeto a la autonomía local con la satisfacción de los intereses supralocales.-

Por tanto, el deber de comunicación debe interpretarse dentro de esa idea o principio de facilitar el ejercicio por el **Cabildo** de sus competencias urbanísticas, que, como dijimos, es plenamente compatible con el ejercicio por la Administración municipal de las suyas, lo que lleva a esta Sala a desechar cualquier duda de constitucionalidad.-

Por tanto, en atención a lo expuesto, esta Sala no puede acoger la causa de inadmisibilidad propuesta, no queda acreditado que el **Cabildo** conociese por la mera alusión en un informe de 2002 a la licencia de 1998 los detalles de la licencia de obras ; y colateralmente, el **Cabildo** precisamente había demandado y tenía interpuesto recurso ante esta Sala desde el año 2001 (249/2001) contra la inactividad del Ayuntamiento de Yaiza por no haberle notificado en forma las licencias otorgadas, entre otros lugares,.

en Montaña Roja.

TERCERO.- Rechazada la causa de inadmisibilidad, y entrando en el fondo del asunto, es obligado comenzar por examinar las posibles consecuencias de la falta de publicación de las normas urbanísticas del Plan Parcial, al que se ajustó la licencia de obras otorgada en su día, así como del Estudio de detalle la prórroga concedida y el proyecto de ejecución. Acogemos en primer lugar este motivo, por razones de técnica procesal, como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de abril de 2006, "no es exigible una correlación literal entre las argumentaciones de las partes y las de la sentencia" y por seguir un orden lógico de análisis, lo primero para la Administración municipal es cotejar la licencia con sus instrumentos de planeamiento y colateralmente con otros instrumentos como el PIOT; pero la premisa de una licencia como facultad de intervención última sobre el suelo es el respeto a los propios instrumentos de planeamiento de su Municipio, en definitiva, las licencias son un control de legalidad urbanística (STS Sala 3ª de 27 diciembre 1991) respecto a los propios instrumentos de planeamiento del municipio.

En cuanto al Plan Parcial, el Ayuntamiento de Yaiza ha aportado la publicación del BOP de 12 de noviembre de 2004, en el que se hace constar que el *Real Decreto declarando centro turístico nacional al complejo denominado Montaña Roja y la Orden de 16 de marzo de 1977* aprobando el Plan de Promoción turística fueron publicados en el boletín correspondiente pero las Ordenanzas que no se habían publicado hasta el momento se publican en ese boletín de 2004.

Como afirma el Ayuntamiento de Yaiza existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se afirma que e *artículo 70.2º de la Ley 7/85* que dispone que "las Ordenanzas, incluidas las normas de los Planes Urbanísticos, se publican en el B.O.P. y no entran en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto no es de aplicación a los planes aprobados definitivamente antes de su entrada en vigor. Con "anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, el sistema trazado por el *Real Decreto 1346/76 de 9 de abril* que aprobó el Texto Refundido de la Legislación sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, preveía una publicidad de contenido limitado, al exigir solo la publicación del texto del Acuerdo de aprobación definitiva (*artículo 44 del Texto refundido y 134 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico*) y dotaba al Plan, tras dicha publicación, de inmediata efectividad (*artículo 56 del Texto Refundido*); a partir de la aplicación de la *Ley 7/85* citada, la falta de publicación completa del Texto de las Ordenanzas y Normas Urbanísticas de un Plan de tal carácter, impide su entrada en vigor(Tribunal Supremo de 10 de abril de 1996).

Si admitimos la vigencia de la anterior normativa forzoso es aplicar sus Ordenanzas que exigían:

- 1.La redacción de un Estudio de Detalle y la Urbanización del Sector con carácter previo a definir solares edificables(artículo11)
- 2.La urbanización del sector en el cual esté la parcela en la que se pretende actuar con carácter previo al otorgamiento de licencia(artículo12).
3. Prestar aval para garantizar que se solicite la cédula de habitabilidad(*artículo 14*)
4. Ajustarse a la normativa del Plan de Ordenación y Urbanización del Sector a que pertenece

Al respecto, el hecho de que el motivo se haya invocado en fase de conclusiones, no es óbice para su análisis dado que la cuestión relativa a la eficacia o vigencia del plan que legitima jurídicamente la autorización de un proyecto de ejecución no puede ser desconocida por la Sala al tratarse de un extremo relevante para el fallo, de forma que, de no haber sido planteada por la parte actora, y caso de haber sido advertida, hubiese debido llevar a plantear la tesis del *artículo 65.2 de la LJCA* .

En el caso, dicha tesis es innecesaria pues, en realidad, la cuestión, de especial relevancia para el fallo, la dejó planteada el **Cabildo** en su escrito de conclusiones, y en su correspondiente trámite tuvo oportunidad de respuesta por el Ayuntamiento y el codemandado.

CUARTO.- Así las cosas, en interpretación del *artículo 70.2 de la LBRL*, la *Jurisprudencia* ha señalado reiteradamente que el principio de publicidad plena exige la publicación del texto integro de las ordenanzas y demás normas de los planes urbanísticos.-

Al respecto, el Tribunal Supremo ha hecho extensivo el requisito de la publicidad plena y de la "vacatio legis" de quince días a todo instrumento de ordenación urbanística, con independencia de cual sea la Administración competente para su aprobación y ha advertido que las ordenanzas y el articulado de las normas de los planes urbanísticos deben publicarse oficialmente sin distinción de procedencia, es decir,

tanto si se trata de planes cuya aprobación definitiva corresponde a las entidades locales como a la respectiva Comunidad Autónoma.-

Las SSTS de 27 de julio de 2001 y 12 de noviembre de 2001 han proclamado que " esta interpretación es en todo caso la mas acorde con las normas impuestas en el *artículo 9.3* de la Constitución Española, que no toleraría la existencia y obligatoriedad de normas que configuren, limiten o definan el contenido de la propiedad urbanística sin la necesaria publicidad".-

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

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

Y en el caso, pese a solicitar del Ayuntamiento de Yaiza la fecha en que, en su caso, se hubieran publicado las normas urbanísticas del Estudio de Detalle de los sectores 45 y 46 del Plan Parcial Montaña Roja, este no ha contestado. El perito judicial en la página 7 de su informe hace constar que preguntó respecto a la existencia de un Proyecto de Urbanización en la Oficina Técnica se le hizo saber que el proyecto existía y era de 2001 pero que debía pedirlo por escrito, sin que hubiese obtenido tampoco la respuesta a esta solicitud, aportando como anexo 5 la citada solicitud de estudio de detalle y proyecto de urbanización

A sensu contrario la sentencia del Tribunal Supremo de 6 mayo 2002 destaca que quien sostiene la publicación debe acreditarlo, en este caso, el perito judicial, el recurrente o esta Sala han sido capaces de encontrar los datos de publicación del Estudio de Detalle, pero es más, si revisamos nuevamente el expediente administrativo observamos que el informe técnico se refiere a cumplimiento del plan de etapas y no de un proyecto de urbanización. Es decir, que no se coteja el proyecto de ejecución presentado con la normativa de hipotética aplicación, lo que tiene especial trascendencia en este caso, en el que sea hace constar que la parcela no tiene la condición de solar.

Por tanto, no entró en vigor el Estudio de Detalle ni el Proyecto de Urbanización exigidos por el plan Montaña Roja, por lo que nunca debió otorgarse ni prorrogarse una licencia con arreglo a las determinaciones no publicadas e ineficaces del mismo.

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

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

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

FALLO

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

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.-