



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 / 1 9 9 9

La Laguna, a 3 de junio de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la revisión de oficio de la Resolución del Consejero Insular del Área de Cultura, Educación y Deportes, de 16 de marzo de 1995, por la que se autorizó el Proyecto de Construcción de un edificio en el término municipal de Garachico, promovido por E.C.G. (EXP. 8/1998 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Gobierno al amparo de lo dispuesto por el art. 10.7 de la Ley 4/1984, de este Consejo Consultivo, en relación con el art. 102.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio por el que se pretende la anulación de la Resolución del Consejero Insular del Área de Cultura, Educación y Deportes del Cabildo Insular de Tenerife, de 16 de marzo de 1995, por la que se autorizó el proyecto de construcción de un edificio en el término municipal de Garachico. En virtud del art. 102.1 LPAC, el Dictamen que se solicita es preceptivo y obstativo, en el sentido que es necesario Dictamen favorable de este Consejo a la revisión del acto por causa de nulidad de pleno Derecho.

II

1. Según resulta de los informes obrantes en el expediente, con fecha 11 de enero de 1995, el Ayuntamiento de Garachico solicita autorización del Cabildo Insular de Tenerife en relación al expediente de licencia de obras para la construcción de

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

una vivienda y garaje en la citada calle y localidad, dado que la obra proyectada se realizaría dentro del perímetro del Conjunto Histórico de Garachico, declarado como tal por el Decreto territorial 10/1994, de 11 de febrero. Tras diversos reparos de la Comisión Insular de Patrimonio Histórico y su posterior Informe favorable una vez subsanadas las deficiencias observadas, el Consejero insular, con fecha 16 de marzo de 1995, dicta Resolución por la que autoriza el proyecto de construcción de referencia, ordenando la notificación de la misma al interesado y al Ayuntamiento de Garachico.

Con fecha 25 de marzo de 1997, el interesado remite un escrito al Cabildo Insular en el que manifiesta que ha sido requerido informalmente para que cambie la carpintería exterior de aluminio que se contempla en el proyecto por otra de madera para adecuarla a las características edificatorias del Casco Histórico de Garachico, dándose la circunstancia de que ya tiene instalada en su mayor parte la carpintería de aluminio y toda ella construida, por lo que el cambio propuesto le supone un exceso del gasto previsto. En consecuencia, solicita que se declare la responsabilidad patrimonial del Cabildo y se le indemnice en la cantidad de 1.251.600 ptas.

2. Con estos antecedentes, la Corporación Insular actuante inicia el procedimiento de revisión de oficio pretendiendo la declaración de nulidad parcial de la Resolución al amparo del art. 102 LPAC. En el expediente consta el acuerdo plenario de iniciación del procedimiento, el informe jurídico acerca de las causas de resolución, la cumplimentación del trámite de audiencia al interesado y al Ayuntamiento de Garachico -ninguno de los cuales presentó alegaciones- y finalmente, la Propuesta de Resolución.

III

1. Como ya se ha indicado, el presente procedimiento de revisión de oficio se encamina a declarar la nulidad parcial de la Resolución del Consejero Insular de 16 de marzo de 1995. Antes de entrar en el análisis de los concretos motivos de nulidad que se aducen en la Propuesta de Resolución hemos de realizar algunas consideraciones previas.

En primer lugar, la intervención de la Corporación Insular (tras las transferencias efectuadas por la Comunidad Autónoma) se justifica por la pretensión del particular de realizar una edificación dentro del perímetro del casco histórico de Garachico. Conforme al art. 23.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico

Español (LPHE), no podrán otorgarse licencias para la realización de obras que, conforme a lo previsto en la propia Ley, requieran cualquier autorización administrativa hasta que ésta haya sido concedida, precisando el art. 20.3 que hasta la aprobación definitiva del Plan Especial de Protección a que se refiere el apdo. 1 del propio precepto el otorgamiento de licencias precisará resolución favorable de la Administración competente para la protección de los bienes afectados. De esta forma, la construcción de la vivienda pretendida se encuentra sujeta a una doble autorización: la concedida por la Administración artística con la finalidad de proteger el patrimonio histórico, y la licencia municipal de obras, que, como señala el art. 178 TRLS, persigue el control de la legalidad urbanística del proyecto presentado.

En cuanto a la relación en que se encuentran ambas autorizaciones, el señalado art. 20.3 LPHE configura la autorización en materia de patrimonio histórico como previa y favorable en relación a la licencia municipal. Ello obliga a la determinación de si, por lo que al procedimiento de revisión se refiere, la primera citada puede ser objeto del mismo con independencia de la última o, si por el contrario, es la licencia municipal la que debe ser objeto de revisión. De este problema se ocupa tangencialmente la Propuesta de Resolución, considerando que el acto que debe dictar en aplicación de la LPHE no tiene el carácter de simple informe, sino de resolución, procediendo por tanto a su revisión.

En efecto, debe considerarse que la Administración artística puede revisar la autorización por ella concedida por cuanto que ambas autorizaciones se sitúan en régimen de concurrencia competencial, existiendo una independencia formal de los actos autorizatorios, producidos cada uno de ellos según su específico procedimiento, sin que la autorización de la Administración artística tenga el mero carácter de informe en el procedimiento de concesión de la licencia (STS de 20 de mayo de 1993). Cuando el acto sujeto a licencia urbanística está también sujeto a otra autorización administrativa que deba otorgarse en procedimiento distinto, el régimen jurídico de aquélla no experimenta alteración, siendo enteramente de aplicación, sin especialidad alguna, los trámites previstos en la legislación del suelo. Por tanto, la licencia urbanística se configura como una más de las requeridas para la realización de la obra. Ello es lo que explica que el acto dictado por la Administración artística resulte impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con independencia de la licencia municipal (por ej, SSTS de 27 de septiembre de 1978 y 4 de junio de 1987).

Es más, si bien por exigencia del art. 21.3 LPHE, la concesión de la licencia municipal sólo puede concederse si la autorización en materia de patrimonio es favorable -lo que resulta congruente con el hecho de que en los supuestos sometidos a doble autorización la licencia municipal no legitima por sí sola para la realización de la obra- sin embargo ésta última no resulta vinculante desde el punto de vista de su contenido, pudiendo ocurrir incluso que pese a existir autorización favorable, se deniegue la licencia municipal si el proyecto contraviene la normativa urbanística (STS de 21 de julio de 1986).

Además, la eventual nulidad parcial de la autorización en materia de patrimonio artístico que pudiera producirse en este caso en principio no acarrearía por sí misma la nulidad parcial de la licencia urbanística puesto que la validez de ésta depende de que se haya ajustado o no a la normativa urbanística. Otra cosa es lo que puede ocurrir en este caso, en que, dado que el motivo de nulidad que se alega por la Corporación insular es una determinada infracción de la normativa urbanística, si la licencia municipal también incurre en la misma -extremo que no consta en el expediente- estaría igualmente viciada de nulidad, pero no como una consecuencia de la invalidez de la autorización en materia de patrimonio, sino por la infracción de las normas urbanísticas en que incurre por sí misma.

Por otra parte, la Propuesta de Resolución se dirige a la declaración de la nulidad *parcial* de la licencia, únicamente en lo que se refiere a la carpintería prevista. No existe obstáculo legal para que se opere tal declaración de carácter parcial expresamente reconocida por el art. 64.2 LPAC, siempre que se trate de partes independientes. En este caso, aunque el acto contiene un único pronunciamiento -la autorización para la realización de la obra desde la vertiente del patrimonio histórico-, tal invalidez parcial puede ser aplicada al resultar divisible el objeto material al que el acto alude (en el mismo sentido, SSTS de 7 de junio y 1 de julio de 1964).

2. La Propuesta de Resolución fundamenta la nulidad de la Resolución de referencia en la aplicación del art. 62.1.g) LPAC en relación con el art. 57.3 de la Ley sobre Régimen del Suelo y ordenación Urbana, Texto Refundido de 9 de abril de 1976 (TRLR), que declara nulas de pleno derecho las reservas de dispensación que se contuvieran en los planes u ordenanzas, así como las que con independencia de ellos se concedieren. Al propio tiempo cita como preceptos infringidos el art. 81.1 de las disposiciones relativas a la protección de las características del Casco Monumental de

Garachico, pertenecientes a las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio; los arts. 21.3 y 76.1.e) LPHE; el art. 73.a) de la TRLS y el art. 62.1 de la Ley 7/1990, de 14 de mayo, de Disciplina Urbanística y Territorial.

Sin embargo, la cita de los preceptos anteriormente reseñados no se incardina con ninguno de los motivos de nulidad previstos en el art. 62 LPAC, limitándose pues la Propuesta de Resolución a su mera enumeración, cuando lo pertinente hubiese sido la justificación de que la autorización, por infringirlos, incurre en alguno de los previstos en tal precepto. Por tanto, debe considerarse que la Propuesta de Resolución basa la nulidad en el art. 62.1.g), de la que deriva la infracción del art. 57.3 TRLS.

Sin perjuicio de lo señalado, es de notar que la Corporación actuante acude a las normas urbanísticas, con excepción de los dos preceptos de la LPHE, para fundamentar la revisión. Por ello, puede en principio plantearse que si la autorización se concedió con base en la LPHE, es en esta normativa sobre patrimonio histórico, justificadora de la intervención de la Corporación Insular, donde debe fundamentarse la causa de la revisión. Sin embargo, la LPHE no determina las condiciones que deban reunir las actuaciones que afecten al patrimonio histórico, sino que se fundamenta en conceptos jurídicos indeterminados que habrán de ser integrados en cada caso concreto por la Administración artística partiendo de las características arquitectónicas o de otro tipo que presente, en este caso, el conjunto histórico, tratando de adecuar la obra pretendida a su entorno. De ahí deriva que el recurso a las normas urbanísticas, que en este caso especialmente contemplan determinaciones referentes al casco histórico del municipio, puedan servir de pauta para apreciar la adecuación del proyecto de obra presentado, aunque, como señalan las SSTS de 3 de octubre de 1986 y 8 de mayo de 1987, los órganos encargados de la conservación y defensa del Patrimonio Histórico-Artístico no estén vinculados por las normas urbanísticas -o de cualquier otra materia- y pueden, separándose de ellas, adoptar e imponer las limitaciones que "discrecionalmente" estimen necesarias para dicha defensa. *A sensu contrario* cabe entonces la posibilidad de que la autorización de la Administración insular verifique el cumplimiento de las condiciones histórico-artísticas con base en las normas de planeamiento del municipio.

En este sentido, como ya se ha señalado, la Administración actuante alega como causa de la nulidad pretendida, con fundamento en el art. 62.1.g) LPAC, el

incumplimiento de lo preceptuado en el art. 57.3 TRLS que proclama la nulidad de las reservas de dispensación que se contuviesen en los planes u ordenanzas, *así como las que con independencia de ellos se concediesen*, en relación con el art. 81.1 de las Normas Subsidiarias del Municipio, que prohíbe la colocación de aluminio.

La reserva de dispensación que prevé el citado art. 57.3 es la plasmación en la legislación urbanística de la regla general del Derecho Administrativo (art. 30 LRJAE y 52.1 LPAC) de la inderogabilidad singular de los reglamentos, que supone la prohibición de que lo establecido con carácter general en una norma sea excepcionado para el caso concreto.

Las reservas que se sancionan en el art. 57.3 afectan, de un lado, a las que contengan los propios instrumentos de planeamiento y, de otro, que es el que aquí nos interesa, las que se practiquen a través de actos singulares, concediendo lo que los planes no permiten y yendo por tanto contra los mismos (SSTS, entre otras, de 22 de mayo de 1954, 26 de septiembre de 1985, 6 de junio de 1989 y 14 de octubre de 1982), como sería el caso de las licencias de edificación que conceden más altura o volumen de lo permitido en el Plan (SSTS, entre otras, de 26 de septiembre de 1985, 6 de junio de 1989 y 14 de octubre de 1982), calificando así el grado de invalidez en que los mismos incurren ante la declaración genérica de nulidad que opera el art. 57.3.

La Administración actuante entiende que, precisamente por permitir la colocación de un material prohibido por las normas de planeamiento, se está produciendo una derogación singular de las mismas, supuesto subsumible en el art. 57.3 TRLS y viciado por tanto de nulidad de pleno derecho.

Puede considerarse ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución en este extremo pues la autorización supone la vulneración de lo establecido con carácter general para la zona del casco histórico de Garachico por las Normas Subsidiarias al permitir lo que expresamente ésta prohíben.

3. Por lo que a la indemnización derivada de la anulación parcial de la licencia se refiera, la Propuesta de Resolución ordena la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, el art. 102.3 LPAC faculta a la Administración para que en la misma resolución que declare la nulidad del acto establezca las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los art. 139.2 y 141.1 de la misma Ley. Dado que en

presente caso, se cumplen estos requisitos, constando además cuantificado el importe a que debe ascender la indemnización, mediante presupuesto aportado por el interesado, que ha sido considerado ajustado a los precios de mercado por los técnicos de la Administración, procede que la Administración valore la posibilidad de adoptar una decisión en tal sentido. 10

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.