



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de febrero de 2006.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Brígida en relación con la *revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 30 de septiembre de 2005, por el cual se concede a la empresa I.U., S.A., licencia de primera ocupación de un edificio en la parcela VM-4, en la urbanización SAU-2, sector 2, polígono 3, en dicho término municipal: Acto dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido: licencia de primera ocupación. Procede la revisión. (EXP. 15/2006 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

Mediante escrito de 10 de enero de 2006, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Brígida interesa preceptivamente y por el procedimiento ordinario [al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo] Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución, que será adoptada en su momento con carácter definitivo por la Junta de Gobierno Local, autora del acto a revisar, dictada en el procedimiento revisor instruido por causa de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de septiembre de 2005, adoptado en sesión extraordinaria y urgente, por el que concedió a la Empresa I.U., S.A. "licencia de primera ocupación parcial correspondiente al edificio en parcela VM-4, de 51 viviendas, en la urbanización SAU-2, sector 2, polígono 3".

La pretensión revisora se fundamenta en el concurso de la causa prevista en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC),

---

\* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

conforme al cual procedería la nulidad de pleno Derecho de los actos dictados “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, razón por la que procede la revisión del acto cuestionado por el procedimiento del art. 102.1 LRJAP-PAC.

II<sup>1</sup>

III

El art. 166.1.h) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TR-LOTEN), aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, somete a licencia “la primera utilización y ocupación de las edificaciones e instalaciones en general”, remitiéndose a concreción reglamentaria (art. 166.5 TR-LOTEN) el procedimiento de otorgamiento “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; b) el plazo máximo para la resolución expresa será de tres meses (...); y c) transcurrido el plazo (...), podrá entenderse a todos los efectos otorgada la licencia interesada (...)”, si bien “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio licencias urbanísticas en contra de la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables”.

Estas previsiones han sido desarrolladas por el art. 219 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto 183/2004, de 21 de diciembre (RGE), del que resulta que si la solicitud no reúne los requisitos exigidos se deberá requerir al interesado para su subsanación [art. 219.1.b) RGE]; se requerirá la emisión de informes previos [art. 219.1.c) RGE]; “deberán emitirse los informes administrativos de los Servicios municipales que deban justificar la adecuación del acto pretendido a las normas de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística aplicables” [art. 219.1.d) RGE]; y, sin perjuicio de la aplicación de la regla del silencio positivo, “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias urbanísticas en contra de la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables” [art. 219.1.e) RGE].

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

El art. 62.1.e) LRJAP-PAC dispone que son nulos de pleno derecho “los actos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...)”, vicio que concurre tanto cuando se da una ausencia total de trámite alguno (STS de 6 de diciembre de 1985, RJ 1985/6381), como en el supuesto de seguir un procedimiento distinto del legalmente exigible (STS de 11 de julio de 1990). En el presente caso, los actos de instrucción del procedimiento se integran, esencialmente, por los informes, jurídico y técnico, de adecuación de la obra ejecutada a la legalidad aplicable. Las demás *reglas de procedimiento* no son en puridad trámites, sino efectos (silencio positivo, con excepciones que parecen concurrir en el presente caso) o régimen jurídico de esos trámites (“los informes se *deberán* emitir”), lo que supone, por cierto, una posible afectación respecto a la aplicación del art. 9.1.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955).

Es decir, si esos informes no existen, no habrá procedimiento y por ello se incurriría en el vicio de nulidad radical, en el que se sustenta precisamente el presente procedimiento revisor. Tales informes son, por tanto, determinantes para salvaguardar el respeto de la legalidad urbanística, particularmente que los instrumentos de planeamiento tengan puntual y exacta ejecución, pues se trata de acreditar que los términos de la licencia concedida se han cumplido escrupulosamente.

En el informe técnico del Arquitecto Municipal, de fecha 28 de diciembre de 2005, incorporado al expediente tras la incoación del procedimiento revisor, se constata que la ejecución de la edificación no se ha ajustado enteramente a la legalidad urbanística, ya que la ejecución de bancales en los jardines afecta la rasante a efectos de medición de alturas (resultando una de 1.50 mts. cuando la Ordenanza señala un máximo de 1.40 mts., incumplimiento que, sin embargo, “es fácilmente subsanable”); tampoco se ha ejecutado chaflán en una esquina de la avenida de El Galeón. Finalmente, se han incumplido las alturas, aunque sin incremento de “aprovechamiento urbanístico, ni de ocupación, ni se han ganado plantas útiles”, pero la planta sótano se ha elevado 2.80 mts. sobre la rasante, “rebasando en 1.40 mts. el máximo permitido por la Ordenanza para no contabilizar como planta”, siendo imposible modificar la rasante en la zona de la esquina conformada por paseo peatonal-avenida El Galeón, por lo que la misma “incumple (la

Ordenanza) a efecto del número de plantas, pues tiene una más de las permitidas", incumplimiento que "afecta a tres viviendas".

El informe jurídico emitido en la misma fecha que el anterior, es decir, el 28 de diciembre de 2005, en relación con el procedimiento revisor incoado, evidencia también el desajuste entre los términos de la licencia de obras solicitada y las obras realmente ejecutadas.

Tales informes debieron emitirse con carácter previo a la concesión de la licencia de primera ocupación el 30 de septiembre de 2005, y no después. Estos incumplimientos, como las alturas o la construcción de una esquina donde la Ordenanza exigía chaflán, debieron haber sido advertidos con anterioridad por la debida inspección urbanística, función de ejercicio "inexcusable" (art. 173.1 TR-LOTEN), declarando la suspensión, si procediere (art. 176 TR-LOTEN). De la misma forma, los prácticamente únicos trámites del procedimiento (informes previos) tenían que haberse realizado en debida forma, ya que son de cumplimiento exigible ("deberán emitirse"), lo que podría haber llevado, en su caso, a no conceder la licencia de primera ocupación, que ahora pretende revisarse.

Como se ha dicho, la documentación remitida por la Corporación municipal, el 27 de enero de 2006, confirma que no se emitieron los informes preceptivos previos, ni el jurídico, ni el técnico, con anterioridad al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de septiembre de 2005. Existe, por tanto, causa suficiente, según lo visto, para proceder a la revisión de oficio del repetido Acuerdo de concesión de la licencia de primera ocupación, por la causa que se alega [art. 62.1.e) LRJAP-PAC].

## C O N C L U S I Ó N

Procede dictaminar favorablemente la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio, instruido por nulidad de pleno derecho, por la causa del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santa Brígida, de fecha 30 de septiembre de 2005, por el que se concede a la empresa I.U., S.A. licencia de primera ocupación de un edificio, por ser dicha revisión conforme a Derecho.