



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 0 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de mayo de 2006.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Ingenio en relación con la *revisión de oficio por la que se declara la nulidad de los Acuerdos adoptados por la Comisión de Gobierno, de día 16 de noviembre de 1999 y día 26 de diciembre de 2002, por los que se acuerda, respectivamente, la concesión de la licencia municipal de obras nº 99/0368-LO/Mayor y su posterior prórroga: Actos contrarios al Ordenamiento careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición: licencia de obras. No procede la revisión: caducidad (EXP. 94/2006 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de 21 de febrero de 2006, registro de salida de 22 de febrero de 2006, se solicita por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente de la Villa de Ingenio Dictamen de este Organismo sobre la Propuesta resolutoria, por la que, culminado el procedimiento de revisión de oficio correspondiente, se declara la nulidad de los Acuerdos adoptados por la Comisión de Gobierno, de día 16 de noviembre de 1999 y día 26 de diciembre de 2002, por los que se acuerda respectivamente la concesión de la licencia municipal de obras nº 99/0368-LO/Mayor y su posterior prórroga.

2. La solicitud referida es, en efecto, preceptiva, de acuerdo con lo previsto en el art. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, debiéndola remitir el Alcalde-Presidente de la Villa de Ingenio, según dispone el art. 12.3 de dicha Ley.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

II

La ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos administrativos se contiene en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta revisión de oficio procede contra actos nulos, en cuanto incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC y sean firmes, resolviéndose el procedimiento con la declaración de nulidad de los mismos. En este caso se acredita la referida firmeza, puesto que los Acuerdos de la Comisión de Gobierno afectados por la revisión han puesto fin a la vía administrativa previa y, desde luego, no han sido recurridos en plazo.

En cualquier caso, el Dictamen ha de ser favorable a la declaración pretendida, considerando conforme a Derecho la correspondiente Resolución o Acuerdo en forma de proyecto, que es su objeto, de manera que no cabe dictar aquél, y por tanto esa declaración, si no lo es y, de algún modo, este Organismo estima inadecuado jurídicamente dicho Acuerdo.

III

1. Antes de entrar a analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento incoado, procede realizar un breve relato de los hechos.

(...)¹

El 1 de febrero de 2006, se le otorgó a la empresa interesada trámite de vista y audiencia, remitiendo ésta un escrito de alegaciones el 15 de febrero de 2006.

El 22 de marzo de 2006, se emite una especie de Propuesta de Resolución por el mismo Letrado municipal, que no lo es del procedimiento, sino de contestación de las aludidas alegaciones. Por eso, en realidad es un ulterior informe de dicho Letrado, que, como se dijo, emitió el informe que sirvió de base para la adopción del Acuerdo de inicio del procedimiento, que en la práctica lo adopta íntegramente.

Así, ahora el Letrado introduce nuevos argumentos para rebatir los de la interesada, la cual obviamente los desconoce al no serle trasladado este informe y no

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

puede contradecirlos, con lo que se incumple el principio de contradicción y se afecta su derecho de defensa (arts. 78.1, 79.1, 84 y 85.2 y 3 LRJAP-PAC). En consecuencia, aunque tampoco se contestan todos los argumentos de la interesada, esta actuación es, no obstante, un acto de instrucción que se efectúa por determinación del Instructor a los efectos de aquélla y, más concretamente, en orden a resolver, utilizándose su argumentación al fin pretendido.

Por último y, en coherencia lógicamente con la circunstancia antes expuesta, no existe Propuesta resolutoria del procedimiento propiamente dicha, a formular por el órgano instructor de éste y elevar a la consideración del decisor. Tal Propuesta ha de resolver todas las cuestiones planteadas en este procedimiento y, debiéndose formular con el contenido dispuesto en el art. 89 LRJAP-PAC, desde luego no sólo ha de referirse a las alegaciones de la interesada, aceptándolas o rechazándolas razonadamente, sino que ha de contener las declaraciones de nulidad propuestas, manteniendo las dos causas contempladas en el Acuerdo de inicio al efecto o al menos alguna de ellas.

2. En definitiva, el procedimiento tramitado presenta importantes defectos, básica pero no solamente en su fase instructora, los cuales invalidan tanto la declaración pretendida, ni siquiera recogida en el acto procedente al respecto, como la Propuesta resolutoria de aquél. Pero es que, en todo caso, dicho procedimiento se culmina inadecuadamente, no sólo por ser inexistente la referida Propuesta, sino por producirse indebidamente, desconociéndose en particular cuáles son las causas de nulidad mantenidas finalmente, con lo que no cabe un pronunciamiento de este Organismo sobre el fondo del asunto, ni sobre la Propuesta resolutoria.

Por otro lado, el procedimiento irregularmente efectuado ha caducado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, pues, habiéndose iniciado a instancia de la propia Administración, han transcurrido más de tres meses desde su inicio sin haberse resuelto, no habiéndose formulado aún, como se ha indicado, la procedente Propuesta resolutoria; plazo de caducidad que no se interrumpe de conformidad con lo previsto en el precepto legal citado, ni, como este Organismo ha reiteradamente expresado, puede ser suspendida la tramitación por la solicitud del Dictamen, cuestionándose la aplicación al caso del art. 42.5.c) LRJAP-PAC al comportar una indebida asimilación de aquél a un informe administrativo y, además, emitido en fase de instrucción y para preparar la Propuesta de Resolución.

Lo que es congruente con la finalidad del procedimiento revisor y la causa del mismo, así como con el carácter excepcional de la facultad de revisión y con el hecho de que, realizado aquél adecuadamente, tras ser iniciado apropiadamente por la Administración afectada, es suficiente el plazo de tres meses para resolverlo. En todo caso, la caducidad producida *ex lege*, que exige que dicha Administración así la declare y resuelva de este modo, de este procedimiento (art. 42.1 LRJAP-PAC), no impide que aquella inicie otra revisión con idéntico fin y las mismas causas de nulidad u otras diferentes, en relación con lo cual se efectuarán enseguida ciertas observaciones habida cuenta las especiales circunstancias de este caso.

IV

1. Pues bien, como se apuntó antes, se observa que son dos las causas por las que se considera que han de ser declarados nulos los Acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento actuante de 16 de noviembre de 1999 y 26 de diciembre de 2002, por lo que, respectivamente, y según se indicó, se concedieron licencia municipal de obras 99/0368-LO/Mayor y la posterior prórroga de la misma.

La primera es la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e), argumentándose que la licencia se otorgó mediante Acuerdo dictado prescindiéndose total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, en cuanto que se adoptó sin disponerse de las autorizaciones necesarias, que han de dictarse previamente por previsión legal. Así, no se disponía de la preceptiva Calificación Territorial del Cabildo Insular de Gran Canaria, a solicitar y obtener según previene el art. 27 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales Protegidos de Canarias (TR-LOTEN), aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, pues el terreno donde se pretendían realizar las obras, construyéndose el tanatorio frente al cementerio local, estaba calificado como rústico por las normas urbanísticas vigentes. Además, también se procedió indebidamente porque, como se establece en el art. 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL), en este supuesto la licencia de obras ha de obtenerse tras disponerse de la licencia de apertura del establecimiento a construir, cabiendo en el mejor de los casos tramitarse ambas licencias conjuntamente, no habiéndolo sido la de apertura, de modo que se otorgó la de obras sin ésta.

Por otra parte, aunque conexo con lo anterior, se estima que el Acuerdo en cuestión incurre en el motivo contemplado en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, pues la empresa interesada en construir el edificio cuya licencia de obra se otorga, a usar luego según sus fines propios y específicos, el tanatorio, obtiene mediante un acto contrario a Derecho, concretamente a las normas antes citadas, el derecho a fabricar, con lo que ello conlleva, sin los requisitos esenciales para su obtención, pues los son la previa disposición por el solicitante de la Calificación Territorial y la licencia de apertura del local.

2. Ahora bien, siendo incuestionables las carencias expuestas, conociendo por demás el procedimiento o los trámites a seguir en este caso, tanto el propio Ayuntamiento, como también la interesada al serle comunicado por aquél cuando solicitó la licencia de obras inicialmente, no parece que pese a todo ello pueda sostenerse que tal licencia se otorgara sin procedimiento aunque fuese irregular su otorgamiento, pues, con los defectos argüidos y aun admitiéndose su producción sin dudas, el Acuerdo municipal al respecto se dictó previos ciertos trámites pertinentes al asunto, no realizándose otros por aducidas razones de interés público, pero sin desconocerlos y planteándose efectuar las correcciones pertinentes al respecto de otro modo y según fue informado, por más que esta decisión pueda ser objetable y de hecho lo haya sido incluso en vía penal.

En definitiva, a pesar de todo ello, no se prescindió total y absolutamente del procedimiento a tramitar en este supuesto, tanto considerando que se trata de un procedimiento complejo, como estimando que se trata del específico del caso, pero que ha de iniciarse tras tramitarse otros para obtener autorizaciones o permisos que son necesarios al efecto, o pudieran serlo, por las características del caso y por exigencia legal, de modo que no cabe iniciarse o, sobre todo, resolverse debidamente el correspondiente a la licencia de obras sin aquéllas o aquéllos.

En este sentido, cabe mantenerse que el Acuerdo de otorgamiento de dicha licencia puede ser nulo porque habiéndose dictado vulnerando ciertas normas aplicables, particularmente del mencionado Texto Refundido, entonces vigente, ha permitido a la interesada obtener el derecho a construir un tanatorio sin la imprescindible autorización para ello, plasmada en el instrumento urbanístico legalmente definido al respecto, la Calificación Territorial, y emitido por la Administración competente, distinta del Ayuntamiento actuante, el Cabildo de Gran

Canaria. Es decir, siendo rústico el terreno donde se quiere realizar la obra y, además, con ciertas características para su uso y eventual edificabilidad en él, aun con interés público, es absolutamente esencial que se solicite previamente y, en todo caso, que se emita y sea favorable la Calificación Territorial, de modo que la licencia de obras sólo puede concederse de serlo y, desde luego, en sus propios términos.

Obviamente, siendo nulo el Acuerdo, no sólo no es convalidable, sino que son nulos también los actos, como la prórroga de la licencia otorgada, con base en él. Y ello, sin perjuicio de las consecuencias o eventuales actuaciones en este asunto que se señalan en el informe disponible, incluidas eventuales indemnizaciones, por más que discutibles por lo aducido en aquél, con posible obtención de nueva licencia, ajustada a las actuales normas urbanísticas y con una adecuada calificación del suelo en cuestión, aunque también respetando el mencionado Reglamento de Servicios.

Justamente, en relación con éste -sin cuestionar, no ya obviamente la existencia de la norma alegada en el informe, sino su procedencia, en especial en este supuesto, o la Jurisprudencia al respecto del Tribunal Supremo mencionada en aquel informe y en el Acuerdo de inicio del procedimiento revisor- ha de advertirse que, sin embargo, la no disponibilidad previa de la licencia de apertura del tanatorio a construir es cuestionable que se pueda considerar motivo para entender incurso el Acuerdo que nos ocupa en causa de nulidad, siendo aquélla requisito esencial para obtener la licencia de obras para su construcción.

Así, siendo asumible la aplicación del art. 22.3 RSCL aplicable a la construcción de un edificio con los rasgos y fines de un tanatorio, resulta que si bien la licencia de apertura debe tramitarse al tiempo que la de obras, su carencia, en realidad y máxime en este caso concreto, no sólo no es obstáculo determinante para la edificación del tanatorio, sino que puede subsanarse en todo momento y tras iniciarse aquéllas o, como aquí ocurre, antes de finalizarse, no habiendo justamente finalizado con mucho las mismas y no contemplándose o alegándose motivo alguno para que no fuese concedida; razones todas ellas por las que su disposición previa no parece ser un requisito imprescindible para obtener la licencia de obras y, por ende, que ésta sea nula por su ausencia.

3. En resumidas cuentas, caducado el procedimiento revisor que se analiza, cabe que el Ayuntamiento acuerde iniciar otro para revisar los Acuerdos que lo causa y, tramitado debidamente, con vista y audiencia de la interesada y sin ulteriores actos de instrucción al respecto, se formule finalmente una Propuesta de Resolución según

dispone el art. 89 LRJAP-PAC, como se ha expuesto anteriormente, a remitir a este Organismo para ser determinada.

Naturalmente, tal tramitación y formulación puede efectuarse urgentemente, así como también puede serlo la solicitud del Dictamen, a emitir incluso antes de los quince días reglamentarios, de modo que se pueda dictar el Acuerdo correspondiente en breve espacio de tiempo.

C O N C L U S I Ó N

El procedimiento revisor presenta los defectos expresados en este Dictamen ha caducado, no siendo favorable el mismo, en estas circunstancias, a la declaración de nulidad pretendida, sin perjuicio de lo expuesto en el Fundamento III y, en particular, en el punto 3 de este.