



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 4 1 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de julio de 2007.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la *revisión de oficio de la licencia de obras nº 16/05 para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada concedida a R.T.F. (EXP. 322/2007 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de una licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada.

La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida.

2. La revisión instada se fundamenta en los apartados e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que el acto que se pretende revisar se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, adquiriéndose con el mismo facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

II¹**III**

1. El presente procedimiento de revisión de oficio se ha iniciado a instancias de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, que ha ejercido con fecha 1 de junio de 2006 la iniciativa que en este sentido le concede el art. 185.2 del Texto Refundido de las Leyes del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TR-LOTEN). No ha sido sin embargo hasta el 2 de mayo de 2007, como se ha indicado, cuando la Administración municipal ha iniciado la tramitación del procedimiento mediante el Acuerdo plenario a que se ha hecho referencia.

El procedimiento ha sido correctamente tramitado, concediéndose singularmente el trámite de audiencia al interesado, que no presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto.

No obstante, se significa lo siguiente:

- El acuerdo de inicio del procedimiento adoptado tiene naturaleza de acto de trámite, por lo que no agota la vía administrativa ni, en consecuencia, procede la interposición de recursos contra el mismo. Por ello, la notificación al interesado del citado acto no ha de expresar la procedencia de recursos, como se ha indicado en el presente caso.

- Por lo que se refiere a la Propuesta de Resolución y de conformidad con el art. 89.3 LRJAP-PAC, debe contener, si bien en forma de propuesta, la decisión que se vaya a dictar, que habrá de ser motivada y debe expresar los recursos que procedan contra la misma. Por lo que se refiere a la motivación, el mismo art. 89 en su apartado 5 permite que la aceptación de informes o dictámenes sirva de motivación, siempre que se incorporen al texto de la resolución.

En el presente caso, sin embargo, la Propuesta de Resolución no da cumplimiento a estas exigencias legalmente previstas. Carece particularmente de la debida motivación, limitándose a la cita de los preceptos legales aplicables en la revisión de oficio, sin contener la fundamentación jurídica que motiva la nulidad del acto, centrada en el carácter desfavorable del informe de compatibilidad emitido por el Cabildo Insular. Aunque esta motivación pueda extraerse de los diversos escritos e informes obrantes en el expediente, ello no exime a la Administración de su

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

obligación de elaborar una resolución, primero en forma de propuesta, ajustada a lo previsto en el art. 89.3 LRJAP-PAC.

2. La nulidad de la licencia de obras se fundamenta en las causas previstas en los apartados e) y f) el art. 62 LRJAP-PAC, en la consideración de que el acto se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, adquiriéndose con él facultades o derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produzca.

La Propuesta de Resolución sólo se refiere, como ya se ha indicado, a la emisión con carácter desfavorable del informe de compatibilidad, que fue solicitado con posterioridad al otorgamiento de la licencia al considerarse en aquel momento que no tenía carácter preceptivo. Se basa pues la nulidad en la infracción de lo previsto en el art. 63.5 TR-LOTEN.

3. La vivienda para cuya construcción se concedió la licencia se ubica en un espacio natural protegido. El Malpaís de La Arena fue declarado Paraje Natural de Interés Nacional por la Ley 12/1987, de 19 de junio, de Declaración de Espacios Naturales de Canarias, y posteriormente reclasificado como Monumento Natural por la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias.

Los Monumentos Naturales tienen la consideración de áreas de sensibilidad ecológica a efectos de lo prevenido en la legislación de impacto ecológico, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 245 TR-LOTEN (art. 22 de la derogada Ley 12/1994). Ello supone que, de conformidad con el art. 6.1 de la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, todo proyecto o actividad objeto de autorización administrativa que vaya a realizarse en un área de sensibilidad ecológica debe ser sometido a evaluación básica de impacto ecológico, una de las categorías de evaluación que establece el art. 4.1 de la misma Ley.

Por lo que se refiere a los efectos de la declaración de impacto ecológico, el art. 18.1 de la misma Ley lo califica como trámite preceptivo y esencial que constituye la resolución de un procedimiento incidental previo a la autorización administrativa de los proyectos sujetos a evaluación de impacto.

El mismo precepto sanciona con la nulidad de pleno derecho, de acuerdo con el art. 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 [hoy 62.1.e) LRJAP-PAC], las autorizaciones concedidas sin la citada declaración.

Además, de conformidad con el apartado 3 del mismo art. 18, la declaración de impacto ecológico tiene carácter vinculante cuando las actuaciones se proyectan realizar en Áreas de Sensibilidad Ecológica.

La disposición adicional sexta.3 TR-LOTEN (anterior disposición adicional primera.3 de la Ley 12/1994) excluye sin embargo de la declaración de Área de Sensibilidad Ecológica aquellas partes de los espacios naturales protegidos que se hallaban clasificados como asentamiento rural a la entrada en vigor de la Ley 12/1994. A su vez, la disposición transitoria quinta TR-LOTEN, relativa a la clasificación y calificación urbanísticas hasta la aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación de los Espacios Naturales Protegidos, establece en su apartado 1 que en los espacios en los que a la entrada en vigor de la Ley 9/1999 de Ordenación del Territorio de Canarias contasen con suelo clasificado como asentamiento rural, se mantendrá esta clasificación, produciéndose, en su caso, su adecuación a los valores medioambientales del respectivo Espacio Natural Protegido a través de Planes Especiales de Ordenación.

Resulta pues de estas Disposiciones que aquellos suelos integrados en un espacio natural protegido que se encontraran clasificados como asentamiento rural con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 12/1994, se excluyen de la declaración de Área de Sensibilidad Ecológica y, por consiguiente, de la necesidad de someter los proyectos a evaluación de impacto ambiental.

Esta excepción requiere, pues, que el asentamiento rural estuviera clasificado como tal con anterioridad al 26 de diciembre de 1994, fecha de entrada en vigor de la Ley 12/1994.

Por lo que se refiere al Municipio de La Oliva, y según resulta de los informes obrantes en el expediente, el suelo donde se ubicaría la vivienda para la que se concedió la licencia de obras fue clasificado con esta categoría de asentamiento rural por las Normas aprobadas por Acuerdo de la entonces Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias de 4 de julio de 1990. Sin embargo, estas Normas fueron anuladas por Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1999, con lo que el suelo no ha sido clasificado como asentamiento rural hasta que no se produjo la aprobación de las nuevas Normas mediante Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y de Medio Ambiente de Canarias de 23 de mayo de 2000.

Con ello, el proyecto de construcción de la vivienda, al encontrarse el suelo en zona de sensibilidad ecológica, requería preceptivamente de evaluación básica de

impacto ecológico, presentando la declaración de impacto ecológico además carácter vinculante (art. 18 de la Ley 11/1990).

Incorre, por virtud de lo expuesto, la licencia concedida en la causa de nulidad prevista en el art. 18.1 de la Ley 11/1990, en relación con el art. 62.1.e) LRJAP-PAC

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo por las razones expresadas en el Fundamento III.3.