



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de enero de 2008.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Haría en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se resuelve la revisión de oficio presentada por J.A.L.R. contra Acuerdo del Pleno del citado Ayuntamiento, de fecha 5 de julio de 2006, de aprobación de Estudio de Detalle y de subsiguiente licencia de obras, por vulneración de disposiciones de rango superior (legislación de costas) (EXP. 486/2007 RO)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Haría Lanzarote, en relación a la solicitud de iniciación de procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Haría, de 5 de julio de 1996, sobre aprobación de Estudio de Detalle de la calle de La Playa, número 29, de Arrieta, instada por J.A.L.R.

2. La competencia del Consejo Consultivo para emitir el Dictamen resulta del art. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 102.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El procedimiento se ha iniciado a instancias de un particular que pretende la declaración de nulidad de un Estudio de Detalle, el cual fue aprobado el 5 de julio de 1996 por un Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de acuerdo con el art. 22.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el art. 117.4 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

del Suelo y Ordenación Urbana, (en adelante, TRLRSOU) aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Ha de entenderse que corresponde la revisión de oficio al mismo órgano que aprobó dicho Acuerdo. Puesto que la declaración de lesividad de los actos anulables corresponde al Pleno, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado han interpretado de manera constante que la competencia para resolver sobre la declaración de nulidad de los actos dictados por cualquier órgano de la Administración municipal corresponde al Pleno del Ayuntamiento, en los mismos términos por lo demás que se plantea en la legislación tributaria local (art. 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local), respecto de los supuestos previstos en ella.

La Propuesta de Resolución se presenta como a dictar por la Alcaldía-Presidencia pero, como se acaba de señalar, la competencia para resolver los procedimientos de revisión de oficio de los actos y normas municipales corresponde al Pleno.

4. A través de este procedimiento se pretende la declaración de nulidad de un Estudio de Detalle promovido por la iniciativa de un particular, así como de la subsiguiente licencia de obras concedida a su amparo. Según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC, reviste la cualidad de interesado la persona que instó la aprobación del Estudio de Detalle y la que, al amparo de éste, obtuvo la licencia de obra cuya nulidad se pretende como consecuencia de la invalidez del instrumento urbanístico. Por cuya razón, procedería en el curso de este procedimiento dar audiencia a aquéllos, así como, en su caso, a quienes les hayan sucedido por cualquier título en los derechos derivados del Estudio de Detalle y de la licencia de obras (arts. 34 y 31.3 LRJAP-PAC), a fin de que tengan oportunidad de alegar y proponer prueba en defensa de los derechos que resultarían afectados por esa hipotética declaración de nulidad.

Ahora bien, si la Resolución definitiva no se aparta de la Propuesta de Resolución, la cual se dirige a desestimar la declaración de nulidad, entonces no se producirá indefensión para esos interesados y, por ende, no sería necesario retrotraer el procedimiento. Y para este Consejo Consultivo, dicha Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho, en los términos que se indican a continuación.

## II

1. Para el análisis de la Propuesta de Resolución se debe partir, en primer lugar, de que la validez de una norma reglamentaria o de un acto administrativo depende de su conformidad con la legislación que regulaba su aprobación y que estaba vigente

a la fecha de dictarse aquéllos. Por consiguiente, como aquí se pretende la declaración de nulidad de un Estudio de Detalle en suelo urbano afectado por las servidumbres de protección y de tránsito del dominio marítimo-terrestre, hay que atenerse a la legislación que regulaba los Estudios de Detalle de este tipo a la fecha en que se aprobó éste y que estaba constituida por el citado TRLRSOU; el Reglamento de Planeamiento (RP), aprobado por el Real Decreto 159/1978, de 22 de junio; la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC); el Reglamento de ésta (RC), aprobado por el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre; la citada Ley 7/1985 y la Ley Canaria 7/1990, de 14 de mayo, de Disciplina Urbanística y Territorial (LDUT).

En segundo lugar, se ha de señalar que, conforme al art. 65.4 TRLRSOU y la disposición transitoria novena RC, los Estudios de Detalle son instrumentos de ordenación urbanística y como tales integran el planeamiento urbanístico del cual constituyen su último escalón; por ello, tienen la naturaleza jurídica de normas reglamentarias. De ahí que su nulidad será la consecuencia de que en su elaboración se hayan infringido las normas que la regulaban; o que su contenido contradiga normas de rango superior; o, lo cual no es el caso aquí, establezca normas sancionadoras no favorables retroactivas o restrinja derechos individuales (art. 62.2 LRJAP-PAC). Basta que se dé esa contradicción formal o material con normas de rango superior para que incurra en nulidad de pleno Derecho sin que sea necesario subsumir esa contradicción en alguna de las tipificadas en el art. 62.1 LRJAP-PAC, las cuales son únicamente aplicables a los actos administrativos, los cuales pueden incurrir en otro tipo de infracciones de las normas que regulan su producción sin incurrir por ello en nulidad de pleno Derecho sino meramente en anulabilidad (arts. 62.1 y 63 LRJAP-PAC).

2. El particular que ha instado la declaración de nulidad en su escrito de alegaciones presentado en trámite de audiencia, para fundamentar que la acción de nulidad no es extemporánea, alega que el anuncio por el que se publicó la aprobación definitiva del Estudio de Detalle (Boletín Oficial de Canarias, nº 100, de 16 de agosto de 1996) no expresó el recurso administrativo que procedía contra el acto publicado lo que constituyó una infracción del art. 60.2 en relación con el art. 58.2 LRJAP-PAC, por lo que, en virtud del art. 58.3 LRJAP-PAC, la acción no puede considerarse extemporánea.

Debe señalarse, en los mismos términos indicados en el apartado precedente, que los arts. 60.2 y 58 LRJAP-PAC que se dicen infringidos son de aplicación

exclusivamente a los actos administrativos, no a las normas reglamentarias, porque contra éstas no cabe recurso en vía administrativa según el art. 107.3 LRJAP-PAC.

En cualquier caso, la alegación es innecesaria, dado que el presente procedimiento de revisión de oficio se ha iniciado en ejecución de la Sentencia 144/05, de 5 de marzo de 2005, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Gran Canaria en el recurso contencioso-administrativo 1.489/00, interpuesto por el interesado contra la desestimación presunta de la solicitud de iniciación del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Haría de 5 de julio de 1996, con anulación del acto presunto y reconocimiento de su derecho a que se inicie este procedimiento.

Por lo demás, el ejercicio de la acción de nulidad no está sujeto con carácter general a un plazo determinado, conforme a lo establecido por el art. 102.1 y 2 LRJAP-PAC. Salvo que concurriera, evidentemente, alguno de los límites establecidos para que la misma pueda prosperar, según resulta del art. 106 LRJAP-PAC; lo que, sin embargo, no es aquí el caso.

3. Del escrito de iniciación de la revisión de oficio y de las alegaciones presentadas en trámite de audiencia resulta que se considera que el Estudio de Detalle ha incurrido en las siguientes infracciones del Ordenamiento Jurídico:

La vulneración de la disposición transitoria tercera LC y de la disposición transitoria novena RC; porque, conforme a dicho Estudio de Detalle, la fachada de la edificación no respeta los seis metros de la servidumbre de tránsito que establece el art. 27.1 LC; ya que, según el informe pericial que ha aportado, se sitúa en cuatro puntos a 5'59, 4'94, 3'87 y 4'0 metros de la línea de deslinde de la zona marítimo terrestre.

La vivienda que ocupaba el solar y que se demolió para la construcción de la edificación amparada por el Estudio de Detalle estaba aislada sin formar medianería con el edificio colindante, tal como prueba el plano 02 de la Demarcación de Costas, escala 1/200, incluido en el Dictamen pericial.

De ahí deriva que el Acuerdo plenario que aprobó definitivamente el Estudio de Detalle incurre en las causas de nulidad tipificadas en los apartados e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, puesto que "no respeta el procedimiento establecido en la legislación y reglamento de costas en orden a la construcción de edificaciones de nueva planta dentro de la zona de servidumbre de protección -no respeta la

servidumbre de tránsito-" y al propio tiempo supone la atribución de un derecho a un particular sobre la servidumbre de tránsito careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, nulidad del instrumento urbanístico que arrastra consigo la de la licencia de obras concedida con base en él.

4. Considerado el Estudio de Detalle un instrumento urbanístico de rango reglamentario en los términos antes expuestos, no sería en rigor de aplicación el art. 62.1 LRJAP-PAC, sino el art. 62.2 LRJAP-PAC, que no tipifica para los reglamentos una lista estricta y tasada de motivos de nulidad, por lo que cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico puede dar lugar a ella, al contrario de lo que sucede con los actos administrativos.

Ahora bien, en tal hipótesis resultaría de aplicación igualmente el art. 102.2 LRJAP-PAC ["asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio (...)" ] que, a diferencia de lo previsto por el art. 102.1 LRJAP-PAC ["Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...)], que en principio no contempla que la nulidad de las disposiciones administrativas pueda promoverse directamente por los particulares interesados.

Sin embargo, la cuestión dista de ser clara. Es indudable que existen diferencias palmarias en el tenor literal de los arts. 102.1 y 2 LRJAP-PAC; pero, por otro lado, tampoco cabe obviar lo dispuesto por los arts. 102.3 y 4 LRJAP-PAC: Se contempla, por un lado, la posibilidad de acordar la inadmisión de las acciones de nulidad promovidas por cualquiera de las causas previstas en el art. 62, sin especificar el apartado correspondiente; y, asimismo, la posibilidad de reconocer y otorgar a los interesados indemnizaciones eventualmente, como consecuencia de la nulidad de los actos y las disposiciones administrativas.

Cabe asimismo agregar un doble orden de consideraciones: Por un lado, la naturaleza jurídica de los Estudios de Detalle sigue siendo a la postre una cuestión debatida y no suficientemente cerrada. En caso de no compartirse este planteamiento ciertamente dominante, y como quiera que la vía abierta para la revisión de los actos administrativos por razón de su nulidad sí estaría abierta a los particulares interesados, se hace preciso entrar en el examen concreto de los motivos de nulidad aducidos por éstos (que en tal hipótesis sí resulta del todo necesario concretar).

Pero es que, además, por otro lado, la revisión de oficio promovida por el interesado se plantea en este caso no sólo en relación con el Estudio de Detalle propiamente dicho, sino también contra el acto mismo de otorgamiento de licencia urbanística para la realización de la obra; es más, cabe entender en rigor que es contra dicha licencia urbanística contra la que se dirige esencialmente la presente acción de nulidad; y, desde la perspectiva expuesta, se explican incluso con más claridad los propios términos del pronunciamiento judicial obrante en el expediente (STSJ de Canarias, de 25 de marzo de 2005), cuya ejecución en definitiva ha dado lugar a este procedimiento.

De ahí que proceda, en cualquier caso, examinar las causas de nulidad invocadas por el interesado, en el supuesto sometido a nuestra consideración.

### III

1. El instante de la revisión de oficio califica la contradicción que imputa al Estudio de Detalle con el art. 27 y disposición transitoria tercera LC y disposición transitoria novena RC como una omisión total y absoluta del procedimiento debido. Esta calificación es errónea porque de ser cierta la infracción denunciada de los preceptos citados, ésta sería de carácter material, no de naturaleza procedimental; por lo que el vicio alegado debe subsumirse en la causa, también alegada por el interesado, que contempla el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

No obstante, se debe señalar que, tal como resulta del expediente, se han observado escrupulosamente todos los trámites para la aprobación de un Estudio de Detalle como los que se contemplan en la disposición transitoria novena RC (que, a partir del 1 de enero de 2003, fecha de entrada en vigor de la modificación de la disposición transitoria tercera.3 LC por el art. 120.7 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, forma parte también de dicha disposición transitoria LC).

Así, el particular, al amparo del art. 117.2 TRLRSOU, presentó el 9 de febrero de 1996 ante el Ayuntamiento de Haría el Estudio de Detalle solicitando su tramitación y aprobación. El Pleno del Ayuntamiento, conforme al art. 117.2 TRLRSOU, lo aprobó inicialmente el 12 de abril de 1996 y, en cumplimiento del art. 117.3 TRLRSOU, lo sometió a información pública durante 15 días mediante anuncio en el Boletín Oficial de Canarias nº 59, de 15 de mayo de 1996, y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia.

De acuerdo con el art. 10 LDUT el Estudio de Detalle le fue notificado el 14 de febrero de 1996 al Cabildo Insular de Lanzarote.

De acuerdo con los arts. 117.1 LC y 210 RC, la Dirección General de Costas emitió sobre el Estudio de Detalle informe de 21 de marzo de 1996 en el cual se lee:

*“En la zona existe un deslinde aprobado por Orden Ministerial de 28 de enero de 1991, y frente al solar se encuentran los hitos 100 y 102 del mencionado deslinde.*

*La edificación propuesta queda separada 9 m. de la línea de deslinde y mantiene la alineación fijada en la Delimitación del Suelo de Haría, garantizándose la servidumbre de tránsito.*

*El Estudio de Detalle proporciona un tratamiento urbanístico homogéneo al conjunto de la fachada marítima y la longitud de los solares susceptibles de edificación no excede de la cuarta parte de la longitud total de la fachada marítima existente.*

*El solar presenta medianería de edificación consolidada en un lado y en el otro da a una calle de acceso a la Avenida que se amplía en una anchura de 2 m. que se ceden para mejorar dicho acceso.*

*Por todo lo citado, esta Dirección General informa favorablemente el Estudio de Detalle (...).”*

De acuerdo con el art. 117.4 TRLRSOU y art. 22.2.c) LRBRL, el Pleno aprobó definitivamente el Estudio de Detalle el 5 de julio de 1996.

En conclusión del art. 12.1 LDUT se remitió el Estudio de Detalle a la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Política Territorial, y en el BOC nº 100 de 16 de agosto de 1996 se publicó el anuncio de aprobación definitiva del Estudio de Detalle, anuncio que contenía las menciones exigidas por el art. 12.2 LDUT.

El 21 de octubre de 1996, de acuerdo con el art. 12 LDUT la Dirección General de Urbanismo dictó la Resolución nº 1.595, por la que, tras constatar la regularidad del Estudio de Detalle, se da por enterada de su aprobación definitiva.

En definitiva, en la tramitación del Estudio de Detalle se observaron las prescripciones procedimentales pertinentes.

2. En realidad, las infracciones del Ordenamiento que el interesado imputa al Estudio de Detalle son:

a) Infracción del art. 27 LC, disposición transitoria tercera.3 LC y disposición transitoria novena RC, porque permite que la construcción que habilita invade la servidumbre de tránsito.

b) Infracción de la disposición transitoria novena.2.2ª.c) RC, porque la vivienda que ocupaba el solar ordenado por el Estudio de Detalle era una vivienda aislada, sin formar medianería con la edificación colindante.

En cuanto a la primera infracción, hay que recordar que la disposición transitoria tercera.3 LC y la disposición transitoria novena RC reducen en suelo urbano la servidumbre de protección a 20 metros, establecen un régimen transitorio que respeta las construcciones y usos existentes así como las autorizaciones ya otorgadas que no respeten esta medida, y admiten incluso la posibilidad de nuevas construcciones, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el apartado 2 de la disposición transitoria novena RC (ahora también en la disposición transitoria tercera.3 LC). Por tanto, aquí no es de aplicación el art. 25 LC (y concordante art. 45 RC), sino las mencionadas disposiciones transitorias, las cuales no impiden de modo total el derecho a edificar sino que lo condicionan a la aprobación de un instrumento urbanístico que cumpla con los requisitos que ellas mismas establecen (SSTS de 13 y 20 de junio de 1995 y de 25 de enero de 2006, marginales del repertorio Aranzadi RJ 1995\4953; 1995\5029 y 2006\456).

El Estudio de Detalle, informado favorablemente por la Dirección General de Costas, cumple con todos esos requisitos porque ordena un solar aislado en suelo urbano, sito en una calle que discurre a menos de 20 metros de la línea de deslinde con construcciones sólo en un lado que configuran una fachada marítima. En esa fachada el solar en cuestión tenía una pared medianera vista de edificación consolidada a un lado. El Estudio de Detalle permite en él una edificación cerrada que mantiene la misma alineación que las fachadas de las edificaciones existentes en esa calle. Para supuestos como éste se establecieron las disposiciones transitorias tercera.3. LC y novena RC, cuyas determinaciones respeta absolutamente el Estudio de Detalle.

En cuanto a la segunda infracción denunciada, que la vivienda que ocupaba el solar no formaba medianera con las construcciones existentes, tampoco existe; porque las disposiciones transitorias tercera.3 LC y novena RC lo que exigen es que el solar (no las construcciones existentes sobre él) presente medianeras, bien por uno o por ambos lados; pues lo que pretenden esas regulaciones es eliminar los paños de

medianeras existentes en la fachada marítima y que ésta conforme una línea de edificación cerrada y alineada.

Como demuestran los planos del Estudio de Detalle y el informe de la Dirección General de Costas, la edificación colindante por uno de los lados del solar presentaba una medianera a éste que ha desaparecido con la edificación cerrada que ha legitimado el Estudio de Detalle.

El hecho de que sobre el solar se levantara una vivienda aislada no es obstáculo para la aprobación del Estudio de Detalle, porque "solar" es la porción de terreno donde se ha edificado o que se destina a edificar. En tal sentido, el Tribunal Supremo ha declarado: "(...) *la calificación o denominación de solar no es predicable sólo de las parcelas vacantes, sino también del suelo que reúne los requisitos legales para así ser considerado, de manera que un solar puede o no estar edificado, como con toda corrección lo entiende la Sala de instancia.*

*Esta interpretación viene corroborada por la nueva redacción que la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, dio al apartado tercero de la disposición transitoria tercera de la Ley de Costas vigente, al incluir un precepto prácticamente idéntico al contenido en la disposición transitoria novena 2 del Reglamento de la Ley de Costas, pero aludiendo expresamente a los solares, edificados o no, de manera que este texto legal, promulgado ciertamente con posterioridad al acuerdo administrativo impugnado, demuestra que la referencia a los solares en la disposición transitoria novena 2 del Reglamento de Costas debe entenderse hecha a solares edificados o vacantes de edificación (...)" (STS de 25 de enero de 2006, Fundamento de Derecho tercero; RJ 2006\456).*

En definitiva, lo que se exige es que el solar presente medianeras vistas por uno o ambos lados. El Estudio de Detalle, cuestionado en este caso, cumple la indicada exigencia. Y la edificación realizada asimismo a su amparo, y al de la licencia otorgada, también se atiene a la disposición transitoria tercera.3.2ª LC. Por consiguiente, tampoco el Estudio de Detalle incurre en esta segunda infracción alegada.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la acción de nulidad promovida contra el Estudio de Detalle del nº 29 de la calle de La Playa, en Arrieta, Haría, así

como contra la licencia urbanística otorgada a su amparo, es conforme a Derecho, por las razones expuestas en este Dictamen, al no concurrir los motivos de nulidad aducidos por el interesado.