



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 2 4 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de noviembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Firgas en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del acto nulo "licencia de obra menor para la ejecución de porche y finalización de cerramiento de fachada" concedida el 16 de junio de 2009 a J.R.R.D. (EXP. 604/2009 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente del Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Firgas, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de revisión de oficio de una licencia urbanística por la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de su Ley reguladora (Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias), en relación el primer precepto con el art. 102.1 LRJAP-PAC.

3. El acto que se pretende revisar consiste en la Resolución, de 16 de junio de 2009, del Alcalde Presidente, por la que se otorga la licencia urbanística de obra menor L.U. 63/2009. Las resoluciones del Alcalde ponen fin a la vía administrativa según el art. 52.2, a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y el otorgamiento de las licencias es competencia suya [art.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

21.1.q) LRBRL]. Por su contenido y efectos se trata de un acto favorable a un particular.

4. La Ley 7/1985 no establece expresamente cuál es el órgano competente del Ayuntamiento para declarar la nulidad de pleno Derecho de sus actos administrativos en general; pero la declaración de nulidad de los actos de gestión tributaria se la atribuye al Pleno de la Corporación (art. 110.1 LRBRL); además, los arts. 22.2.k) LRBRL y 103.5 LRJAP-PAC atribuyen a ese órgano la declaración de lesividad de los actos anulables. Con base en esta regulación legal la Sala IIIª ha interpretado por vía analógica que la competencia para declarar la nulidad de actos administrativos corresponde al Pleno de la Corporación (Véase por todas la STS, Sala IIIª, de 2 de febrero de 1987, RJ 1987\2093, que aplica analógicamente el art. 110.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que se corresponde con el actual art. 103.5 LRJAP-PAC).

5. El art. 102.3 LRJAP-PAC, en los supuestos que contempla, permite que el órgano competente para la revisión de oficio inadmita a trámite las solicitudes de los interesados. Esta regulación implica que el órgano competente para revisar el acto es también el competente para iniciar de oficio el procedimiento para su revisión.

El art. 104 LRJAP-PAC corrobora esta conclusión al apoderar a ese órgano para suspender la ejecución del acto a revisar.

Por consiguiente, el órgano competente para iniciar el presente procedimiento era el Pleno del Ayuntamiento.

Sin embargo, como la licencia urbanística notificada el 13 de julio de 2009, fijaba para la ejecución de las obras un plazo de dos meses que vencía el 14 de septiembre de 2009, con lo cual, de no mediar una actuación rápida de la Administración, las obras podían finalizarse antes de que el Pleno iniciara el procedimiento de revisión, el Alcalde dictó el Decreto, de 18 de agosto de 2009, por el que se inició el procedimiento de revisión de oficio y se suspendió los efectos de la licencia y, en consecuencia, ordenó la paralización de las obras. Dicho Decreto, conforme al art. 21.1.j) LRBRL, fue ratificado por el Pleno de la Corporación el 31 de agosto de 2009.

Esa ratificación por el Pleno no altera la fecha de inicio de la eficacia del acto, la cual coincide, por imperativo de los art. 57.2 y 58.1 LRJAP-PAC, con la de su notificación al interesado, que se practicó el mismo día que se dictó aquél, el 18 de agosto de 2009.

A partir de esta fecha se ha de computar el plazo fijado por el art. 102.5 LRJAP-PAC y cuyo término se sitúa, según el art. 48.2 LRJAP-PAC, en el 19 de noviembre de 2009, fecha antes de la cual se ha de dictar la resolución de este procedimiento si se quiere evitar su caducidad.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un Dictamen de fondo.

II

1. La licencia urbanística 63/2009, de 16 de junio de 2009 autorizaba unas obras consistentes en la finalización del cerramiento de la parcela sita en la Villa de Firgas y en la construcción de un porche entre la fachada de la casa y el muro de cerramiento.

2. El 17 de julio de 2009 el Arquitecto Municipal visita las obras y emite un informe técnico en el que se constata:

Que el muro de cerramiento delantero no respeta la alineación oficial fijada por las Normas Subsidiarias de Planeamiento (NN.SS.) porque la rebasa para invadir el espacio destinado a la acera del vial público; además, que se están ejecutando obras de cerramiento en la trasera de la vivienda, que no estaban contempladas en el proyecto presentado para obtener la licencia y por consiguiente no autorizadas por ésta.

3. Con base en este informe se inició el procedimiento de revisión de oficio en cuyo seno se ha formulado la propuesta de resolución cuyo tenor es el siguiente:

“Resultando que por Decreto de la Alcaldía de fecha 18 de agosto del corriente, se dispone la paralización de la Licencia de Obras, concedida por Decreto de Alcaldía con fecha 16 de junio de 2009 a J.R.R.D., para la realización de porche y finalización de cerramiento de parcela, en esta localidad, a tenor del informe emitido por el Arquitecto Municipal en relación a que dicha Licencia contraviene las disposiciones del planeamiento municipal.

Resultando que en dicho Decreto, se dispone igualmente la suspensión de los efectos de la Licencia, al amparo de lo dispuesto en el art. 11.1.b), en relación con el art. 62.1.f) de la citada Ley 30/1992, por entender que concurre en una causa de nulidad del acto administrativo, por ser la Licencia contraria al ordenamiento

jurídico y mediante la cual se adquiere facultades o derechos careciendo de los requisitos para su efectiva adquisición.

Resultando que por acuerdo de Pleno de fecha 31 de agosto del presente, se dispone la ratificación del Decreto de la Alcaldía de incoación de expediente de revisión de oficio de la Licencia de Obra citada, concediendo a los interesados un plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES, para que efectúa las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes:

Disponiendo también la apertura de un trámite de información pública mediante la inserción de anuncio en el BOP por plazo de VEINTE DÍAS HÁBILES, para la presentación de alegaciones, y acordando igualmente solicitar el Dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de Canarias, al amparo de lo establecido en el Decreto 181/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de Funcionamiento de dicho Órgano.

Resultando que en relación al contenido de las alegaciones formuladas se emiten dos informes por el técnico municipal, relativos a la formulación de valoración contradictorias sobre el importe de los daños y perjuicios que causaría la declaración de nulidad, así como de los aspectos técnicos que se fundamentan la consecuente anulación de la Licencia de Obra concedida.

Resultando que el expediente se sometió a información pública mediante la inscripción de anuncio en el BOP nº 112 de fecha 4 de septiembre de 2009, sin que durante dicho plazo se presentara ninguna alegación al respecto.

Atendiendo a todos lo expuesto, se formula la presente PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE, elevando la misma al previo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias de conformidad con lo expuesto en los art. 11.1.d.b) de la citada Ley 5/200, en los siguientes términos:

PRIMERO: Estimar el escrito de alegaciones formulada de fecha 7 de septiembre de 2009, formuladas por J.R.R.D.

En relación a las segundas alegaciones formuladas en fecha 5 de octubre de 2008, a la determinación de la indemnización que correspondería abonar al interesado, como consecuencia de que efectivamente la anulación de la Licencia provoca un daño efectivo, individualizable y evaluable económicamente que no tiene el deber de soportar, se desestima igualmente los criterios de valoración propuesto por el alegante, por aplicación de los establecidos por esta administración.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la Licencia de Obras concedida por Decreto de la Alcaldía, de fecha 16 de junio del corriente a J.R.R.D., para la realización de porche y finalización de cerramiento de parcela, con número de expediente de Licencia de Obras 63/2009, concurriendo en consecuencia en un supuesto de nulidad de pleno derecho del acto administrativo, a tenor de lo establecido en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en los arts. 139 y 141 LRJAP-PAC, fijar la indemnización que procede abonar a la entidad titular de la licencia anulada, en la cuantía de cinco mil seiscientos cuarenta y tres con cuarenta y uno (5.643,41 Euros), sin perjuicio de las actuaciones que procedan a las fecha en que se ponga fin al procedimiento”.

III

1. En la solicitud de licencia de obra menor el interesado declara que desea realizar en la citada parcela “*unas obras consistentes en alineación de fachada mediante porche y terminación de cerramiento de parcela”.*

En la Memoria descriptiva de las obras a ejecutar que acompañan a esa solicitud se dice:

a) Que su objeto es obtener el permiso “*para realización de un porche alineado a fachada para poder cumplir con la Ordenanza Municipal y cerramiento de parcela aprovechando el vallado existente a una altura máxima de dos metros*”.

b) Que la vivienda se halla en suelo urbano consolidado, que no existe cambio de ordenanzas y la obra a realizar cumple con la ordenanza vigente.

c) Que “*la fachada principal da para la calle de Rosales., teniendo el vallado actual la alineación exigida por el Ayuntamiento en el momento de su realización y comprobando en la actualidad en las normas en vigor siendo la misma*”.

2. La revisión de oficio que se dictamina se basa en la disconformidad de la licencia otorgada con las normas sobre alineación incluidas en el planeamiento general. Entre esas normas reglamentarias y planos aprobados figuran las Normas Subsidiarias de Planeamiento (Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas de 4 de noviembre de 2008) y su plano 4.4 que establecían la anchura del viario público constituido por la calzada y aceras de la calle de Rosales, y fijaban la alineación oficial de los cerramientos y fachadas de las fincas en una línea coincidente con el

límite interior de la acera. El art. 10.4.7 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento imponen que los cerramientos de las fincas se sitúen en la alineación oficial. En base a ello, la Propuesta de Resolución considera que se ha adquirido un derecho, el de edificar, sin contar con los requisitos esenciales legalmente establecidos [art. 62.1.f) LRJAP-PAC], por lo que la licencia resulta nula de pleno derecho.

3. No obstante, debe señalarse que la referida nulidad sólo alcanza a aquellos elementos de la licencia que hubieren entrado en contradicción con la ordenación urbanística, es decir, sólo en la fijación de la alineación del muro del cerramiento debe declararse tal nulidad, por lo que el resto del contenido del acto administrativo autorizador mantiene su vigencia. En consecuencia, habrá de otorgarse al solicitante un plazo no inferior al de la licencia original para que demuela las obras contrarias al planeamiento y ejecute según el trazado correcto de la alineación las obras amparadas por dicha licencia.

4. El art. 186 TRLOTEN remite a la regulación de los arts. 102.4 y 139 y siguientes de la citada Ley 30/1992 sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la anulación de licencias y precisa que en ningún caso habrá indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado. Esta precisión del art. 186 TRLOTEN es consecuencia inherente e implícita en la exigencia del art. 139.1 LRJAP-PAC de que el daño alegado sea causado por la actividad administrativa. En caso de que el daño sea causa de la propia conducta del perjudicado no guarda relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público y, por ende, la Administración no está obligada a indemnizar. El daño lo debe soportar su causante que es el propio perjudicado.

En este caso, no obstante, la Propuesta de Resolución no se pronuncia acerca de la existencia de dolo, culpa o negligencia grave del solicitante de la licencia. Por tanto, en aplicación de los arts. 102.4 y 139 y siguientes LRJAP-PAC, la Administración municipal resulta responsable de aquellos daños causados al particular que tuvieren relación causal con el otorgamiento.

5. El particular, en sus alegaciones de octubre de 2009, solicita ser indemnizado por daño moral, por el valor expropiatorio del terreno de su propiedad sobre el que se construirá la acera, por el coste de demolición del muro existente y por el importe de la construcción del nuevo.

No aparece suficientemente probado en el expediente la existencia de los daños morales por los que el alegante reclama. Por ello, procede desestimar tal reclamación.

La Propuesta de Resolución no se pronuncia acerca de la solicitud de indemnización por el valor expropiatorio del suelo que ha de ocupar la acera, y debe hacerlo ya que constituye una de las alegaciones del particular. Este Consejo estima que tal solicitud no ha de ser atendida en el presente procedimiento, pues no constituye un efecto derivado de la nulidad. No obstante, podrá el interesado reclamar en su caso en el correspondiente procedimiento expropiatorio derivado de la ejecución urbanística al que da frente la finca, en el supuesto en el que no concurra el deber legal del propietario de ceder el suelo para tal actuación urbanizadora.

6. En cuanto a la indemnización por la demolición del actual muro y construcción del nuevo la Propuesta de Resolución considera responsable a la administración municipal, pero discrepa del particular en lo relativo a su cuantificación. El informe técnico sobre las alegaciones acepta todos los conceptos que figuran en el presupuesto-reclamación del perjudicado pero discrepa en la valoración económica de cada uno de ellos. Ha de tenerse en cuenta, además, la disposición del particular, para que, si así lo tiene a bien, el Ayuntamiento ejecute por sí mismo tales obras de demolición y reconstrucción.

Este Consejo entiende que la cuantía de la indemnización, por los conceptos planteados por el particular y no rechazados por la Administración, habrá de ser la que resulte de la efectiva realización de aquellas obras, justificada en su momento por la factura que el particular presente, en el bien entendido que el nuevo muro ha de tener las mismas características que el existente.

CONCLUSIONES

1. La licencia urbanística objeto de esta revisión de oficio es nula de pleno derecho en los aspectos de la misma contradictorios con el planeamiento.

2. El titular de la licencia habrá de ser indemnizado por los costes derivados de la demolición y reposición del muro