



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de abril de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Icod de Los Vinos en relación con la *revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 14 de noviembre de 2006, por el que se concedía licencia urbanística a B.M.S., en representación de la Empresa Municipal I., para la construcción de 58 VPO de promoción pública en Camino Moleiro, Santa Bárbara, de ese término municipal (EXP. 181/2012 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Icod de los Vinos el 19 de abril de 2012, con registro de entrada en este Consejo en la misma fecha, es la propuesta de resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión ordinaria celebrada el 14 de noviembre de 2006, por el que se concedía licencia urbanística a B.M.S., en representación de la Empresa Municipal I., para la construcción de 58 VPO de promoción pública en Camino Moleiro, Santa Bárbara, del Término Municipal de Icod de Los Vinos.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación, el primer precepto, con el artículo 102.1 y 2, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

II

1. Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- El 18 de agosto de 2006 la Empresa Municipal ICODEMSA solicita al Ayuntamiento licencia para la construcción de 58 VPO de promoción pública en Camino Moleiro, Santa Bárbara, del Término Municipal de Icod de los Vinos, aportando con posterioridad los documentos oportunos.

- El 6 de octubre de 2006 se emite informe por la Oficina Técnica Municipal desfavorable, con fundamento, además de en determinadas deficiencias observadas, que en informe posterior de 14 de noviembre de 2006 se aclara que son subsanables en obra, en que *“Según las Normas Subsidiarias vigentes, aprobadas definitivamente el 8 de junio de 1987 y publicadas en el BOP de 31 de diciembre de 1988, el terreno donde se proyecta la edificación está calificado como equipamiento docente con afección de un vial. Si bien, el documento apto para la aprobación provisional y definitiva del Plan General de Ordenación de Icod de los Vinos, aprobado provisionalmente el 12 de junio de 2006 por le Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Icod de los Vinos, califica la parcela como residencial en edificación continua para viviendas de protección oficial, aunque dicho documento no es de aplicación hasta su aprobación definitiva”*.

- Por Decreto de 11 de octubre de 2006 del Concejal Delegado del Área de Urbanismo, Actividades, Patrimonio Histórico, Plan de Fachadas, Jardines y Parque de Vehículos del Ayuntamiento de Icod de los Vinos, a la vista del informe antes citado, se dispone dar audiencia a I.

- Posteriormente, con fecha de 13 de noviembre de 2006, con fundamento en los informes preexistentes, se emite informe por la Secretaria Accidental del Ayuntamiento, desfavorable a la concesión de licencia debido a la calificación de la parcela (Suelo urbano de equipamiento docente con afección de vía).

- Con fecha 13 de noviembre de 2006 el Concejal Delegado de Urbanismo propone a la Junta de Gobierno Local la concesión de la licencia solicitada con fundamento en que, *“El Excmo. Ayuntamiento Pleno, en la sesión extraordinaria celebrada el día 24 de noviembre de 2003, acordó la aprobación inicial del Plan General de Ordenación de Icod de los Vinos, de conformidad con la documentación técnica elaborada por el Arquitecto F.P.L.*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 14 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y art. 120 del Reglamento de Planeamiento, se acordó la suspensión del otorgamiento de licencias en el ámbito de aplicación de las Normas Subsidiarias municipales y de la modificación de las Normas Subsidiarias Municipales referidas al Centro Histórico, con las excepciones previstas en la Norma OE-16 del Plan General de Ordenación, que declara subsistentes la determinaciones del planeamiento general anterior que afectan a los espacios naturales protegidos que afectan al área de ordenación, hasta la aprobación definitiva del planeamiento ambiental específico; y la del plan de ordenación de los recursos naturales del ámbito de la Cueva del Viento.

La última publicación en los diarios oficiales se produjo con fecha 18 de diciembre de 2003.

Posteriormente, el Excmo. Ayuntamiento Pleno en la sesión celebrada el día 1 de septiembre de 2005 acordó, de nuevo, con carácter inicial el Plan General de Ordenación de Icod de los Vinos v2, de conformidad con el documento técnico elaborado por el Arquitecto F.P.L.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 14 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias y art. 120 del Reglamento de Planeamiento, se suspende el otorgamiento de licencias en el ámbito que afecta a los espacios naturales protegidos del área de ordenación correspondientes a los Acantilados de la Culata y la Cueva del Viento. Los preceptivos anuncios se publicaron en el BOP nº 155 de 23 de septiembre de 2005 y en el BOC nº 199 de 10 de octubre de 2005.

Por lo expuesto, ha transcurrido el plazo previsto en el art. 14.6 in fine del RDL 1/2000, de 8 de mayo por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, que señala que la suspensión tendrá una duración máxima de dos años, sin que con anterioridad al acuerdo de aprobación inicial no se hubiese suspendido el otorgamiento de licencia”.

- Consta certificado de la Secretaria accidental del Ayuntamiento acerca de la adopción del acuerdo, fuera del orden del día, en la sesión celebrada por la Junta de Gobierno Local el 14 de noviembre de 2006, por el que se concede la licencia solicitada, licencia nº 164/2006, en virtud de la proposición del Concejal Delegado de Urbanismo, de 13 de noviembre de 2006.

Por Decreto de la Alcaldía de 28 de marzo de 2007 se realizan correcciones materiales al citado acuerdo.

- Tras la concesión de la licencia, se solicita acta de alineaciones y rasantes, mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2006.

- El 13 de junio de 2007 se emite informe por la Técnico Municipal en el que se advierte: *“El terreno objeto del Acta de alineación y rasante se encuentra en suelo calificado de equipamiento, según las Normas Subsidiarias de Planeamiento vigentes, aprobadas por la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente el día 8 de junio de 1987 y publicadas en el BOP nº 158, de 31 de diciembre de 1988.*

El acta de alineaciones y rasantes que se solicita para la construcción de 58 viviendas con fachada al Camino Moleiro y a las transversales planteadas en dicho proyecto, quedará a expensas de lo que se apruebe en el Plan General de Icod de los Vinos”.

- Por decreto de 28 de diciembre de 2006 la Gerencia del Consejo Insular de Aguas de Tenerife concedió a I. autorización administrativa para la instalación de un sistema de depuración y vertido de las aguas residuales procedentes del conjunto de 58 viviendas adosadas situado en Camino Moleiro.

- El 7 de noviembre de 2007 se presenta por I. solicitud de licencia de legalización de modificaciones introducidas durante la ejecución de las obras. A este efecto se solicita, el 19 de octubre de 2007, nuevo informe de la Oficina Técnica Municipal que se emite el 10 de marzo de 2008. Se señala en el mismo que la calificación del suelo no ha variado desde el informe anterior de 6 de octubre de 2006, no habiéndose aprobado el Plan General de Ordenación Urbana, por lo que no cabe el informe solicitado sobre las modificaciones introducidas.

- El 5 de junio de 2008 se presenta escrito del Vicepresidente de I. ante la Gerencia de Urbanismo, solicitando informe urgente en el que se clarifique el régimen aplicable al suelo de la promoción y pronunciamiento de si su representada puede o no continuar las obras, dado que aunque se dispone de licencia, las Normas Subsidiarias vigentes califican el suelo de zona de equipamiento docente y viales, dato que *no se conocía -se dice en el escrito- hasta el pasado domingo 1 de junio por el administrador de la requirente*, razón por la que manifiesta que aunque se prevé que con el nuevo PGOU de Icod de los Vinos la situación puede ser legalizable, la prudencia impone suspender temporalmente la ejecución de dichas obras.

- La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural el 20 de noviembre de 2008 da traslado de la denuncia formulada por la Asociación Pro-defensa de los Acantilados de la Culata, mediante escrito que se presentó el 30 de junio de 2008 en el Registro Auxiliar de Icod de los Vinos del Cabildo Insular de Tenerife, al que adjunta fotocopia de la página de un periódico local de fecha 24 de junio de 2008, que contiene determinada información sobre el asunto objeto de la denuncia. Interesa esta Asociación la expresada Agencia que se realice la valoración de las obras ejecutadas, a los efectos de lo regulado en el artículo 213 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, modificado por la Ley 4/2006, de 22 de mayo (TRLOT/CENC). Sobre el asunto en cuestión la citada Agencia interesó la emisión de informe en el que hagan constar las medidas que se hubiesen adoptado. A su vez dicha Asociación solicitó tener acceso al expediente de la obra en construcción promovida por I. en escrito de fecha 12 de enero de 2009.

- Mediante comunicación de fecha 18 de marzo de 2009 (RE 25/03/2009), la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural insta la revisión del acto de concesión de la licencia nº 164/2006 y, en su caso, disponga la suspensión de la eficacia del mismo, por considerar que dicho acto incurre en vicio de nulidad de pleno derecho [artículo 62.f) LRJAP-PAC], al tratarse de una licencia urbanística otorgada en suelo urbano con definición de equipamiento docente y afección vial, según la normativa de aplicación: Normas Subsidiarias vigentes aprobadas definitivamente el 8 de junio de 1987 y publicadas en el BOP el 31 de diciembre de 1988; habiéndose concedido a pesar de la existencia de informes desfavorables emitidos por los Servicios Técnicos de fechas 06 de octubre de 2006 y 14 de noviembre de 2006, así como por la Secretaria accidental de fecha 13 de noviembre de 2006.

- A la vista de esta solicitud, el 1 de abril de 2009, se emite informe jurídico por la Jefa de Sección, que transcribe el contenido del escrito presentado por el Vicepresidente de I. el 5 de junio de 2008, de lo que mediante certificación se da traslado, el 3 de abril de 2009, a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.

- En escrito de fecha 13 de marzo de 2009 (RS: 14 de mayo de 2009 y RE:18 de mayo de 2009), la Agencia interesa a la Alcaldía información acerca de si se ha declarado la suspensión de la eficacia del acuerdo de concesión de licencia nº

164/2006 y si se ha iniciado procedimiento de revisión de oficio. Esta solicitud se reitera nuevamente en escrito de fecha 31 de julio de 2009 (RE: 5 de agosto de 2009).

- El 24 de septiembre de 2009 se emite informe Técnico Municipal, solicitado por Decreto del Consejero Director del Organismo Autónomo Local de la Gerencia de Urbanismo de la misma fecha, en el que se señala: *“Calificación urbanística: Según el documento del Plan General de Ordenación vigente, de Icod de los Vinos, aprobado parcialmente por acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 10 de noviembre de 2006, publicado en el BOC nº 85, de fecha 6 de mayo de 2009, y cuya normativa ha sido publicada a los efectos de su entrada en vigor en el BOP de Santa Cruz de Tenerife nº 91, de fecha 15 de mayo de 2009, el terreno señalado en el plano que se adjunta, se clasifica y califica de: - Suelo Urbano Consolidado Común (111), de Edificación Residencial Continua, en subzona VPO (vivienda acogida a algún régimen de protección pública) para dos plantas de altura, con afección por vial secundario y/o espacio libre no computable en reservas mínimas. (...)”*.

- El 8 de enero de 2010 se emite informe jurídico, que es notificado a l., en el que viene a determinarse que el acuerdo por el que se concedió la Licencia nº 164/2006 *“se adoptó por la Junta de Gobierno Local con los informes técnicos y jurídicos desfavorables como así consta, debidamente acreditado, en el expediente administrativo, ya que la obra proyectada se ubicaba según las entonces Normas Subsidiarias vigentes, en suelo clasificado como suelo urbano de equipamiento docente con afección a vial, por lo que el acto de otorgamiento debe entenderse nulo de pleno derecho”*.

A lo expuesto se añade en este informe: *“Vistos los antecedentes obrantes en el expediente administrativo y a los efectos de continuar con la ejecución de las obras, se deberá, por parte del órgano competente, dejar sin efecto la precitada licencia de obra, otorgada mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de noviembre de 2006 y siguiendo el procedimiento legalmente establecido. No obstante lo anterior, la obra es susceptible de legalización previa presentación por parte del promotor del correspondiente proyecto de legalización, redactado por técnico competente y visado por el respectivo colegio profesional”*.

- El 5 de febrero de 2010 (RE: 08-02-10), la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural solicita nuevamente información al Ayuntamiento acerca de si se ha

declarado la revisión/revocación del acuerdo de concesión de la licencia y si se ha procedido a otorgar nueva licencia para las obras suspendidas.

- Por otra parte, la Empresa "P.E., S.L." solicita, por escrito de 29 de septiembre de 2010, copia del expediente administrativo de referencia.

- El 15 de diciembre de 2010 se emite informe jurídico por la Jefa de Sección, señalando: que no se ha procedido a declarar la suspensión de la eficacia del acuerdo de concesión de licencia; que no se ha procedido a iniciar procedimiento de revisión de oficio; que, no obstante lo anterior, según informes Técnicos Municipales, en especial de 24 de septiembre de 2009: *"Como consecuencia de la entrada en vigor del PGO del Término Municipal de Icod de los Vinos (...) la parcela de referencia se clasifica ahora como suelo urbano consolidado común de edificación residencial continua, en subzona VPO, para dos plantas de altura, con afección por vial secundario y/o espacio libre computable en reservas mínimas"*.

- Por su parte, el 14 de diciembre de 2010, el Instituto Canario de la Vivienda solicita a I. que se informe acerca de la situación actual de la licencia de obras.

- I. solicita a la Secretaría General del Ayuntamiento de Icod de los Vinos copia del expediente relativo a la licencia de obra, que fue remitido al Juzgado de Primera Instancia de Icod de los Vinos. Se entrega aquella documentación por la Gerencia de Urbanismo de Icod de los Vinos el 22 de marzo de 2011.

III

1. La tramitación del procedimiento de revisión de oficio se ha realizado adecuadamente, habiéndose evacuado los siguientes trámites:

- El 19 de octubre de 2011 se emite informe jurídico proponiendo la revisión de oficio de la concesión de la licencia que nos ocupa.

- Por Decreto del Sr. Consejero Director de la Gerencia el 24 de octubre de 2011 se acuerda incoar el procedimiento de revisión de oficio propuesto, lo que se notifica a los interesados para la realización de las alegaciones oportunas. No constan alegaciones.

- El 14 de diciembre de 2011 se solicita la emisión de dictamen a este Consejo Consultivo por el expresado Consejero Director de la Gerencia, petición que es inadmitida, lo que se comunica al solicitante mediante escrito de 21 de diciembre de 2011, en el que se indica que la solicitud debe hacerse por el Alcalde, constituyendo

el objeto de la consulta una Propuesta de Resolución emitida por el órgano competente.

- El 13 de febrero de 2012 se emite informe jurídico acerca de la declaración de caducidad del procedimiento de revisión de oficio, que se declara mediante Decreto del Consejero Director, de aquella misma fecha.

- El mismo día 13 de febrero de 2012 se emite informe jurídico sobre el inicio de nuevo procedimiento de revisión de oficio, lo que se acuerda por Decreto del Consejero Director de la Gerencia de igual fecha, concediendo trámite de audiencia a los interesados, sin que consten alegaciones.

- El 14 de marzo de 2012 se emite Propuesta de Resolución por la instructora, que se eleva a definitiva por el Alcalde al solicitar el Dictamen de este Consejo en relación con la misma.

IV

1. Como se ha expuesto, la Propuesta de Resolución fundamenta la revisión de oficio de la Licencia 164/2006 en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la LRJAP-PAC que establece: *“Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

Así, señala la Propuesta de Resolución en su Fundamento de Derecho III: *“De acuerdo a lo dispuesto en las Normas Subsidiarias aprobadas definitivamente el 8 de junio de 1987 (BOP 31 de diciembre de 1988) de este Término Municipal vigentes en el momento en el que se concede la licencia municipal de obras para la construcción de 58 viviendas VPO de promoción pública, clasificaba el terreno donde se proyectaba la edificación de SUELO URBANO DE EQUIPAMIENTO DOCENTE con afección a vía, y según el Decreto Ley 1/2000, 8 de mayo, de Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, el suelo donde se edifica está en suelo clasificado como URBANO CONSOLIDADO.*

En el artículo 131.2 de las Normas Subsidiarias aprobadas definitivamente el 8 de junio de 1987 (BOP 31 de diciembre de 1988) en el que se establece que a los efectos de las Normas Subsidiarias de Planeamiento y de los Planes y proyectos que de ellas se deriven, se establece los siguientes usos pormenorizados: g) Docente comprende los centros dedicados a la enseñanza preescolar, de Educación General

Básica, Bachillerato y Formación Profesional y Educación Especial, sus instalaciones deportivas, patios de juegos, jardines y edificaciones anexas.

En el caso de referencia, el incumplimiento con lo aquí dispuesto consiste en que la licencia autorizaba a la construcción de 58 viviendas VPO de promoción pública, no incluidos en los supuestos determinados en la normativa transcrita”.

2. Pues bien, efectivamente, se considera que la licencia municipal objeto del procedimiento de revisión está viciada de nulidad con fundamento en lo dispuesto en el artículo 62.1 f) de la LRJAP-PAC como señala la Propuesta de Resolución, pues aunque se preveía, como efectivamente ocurrió, la modificación del destino del suelo por el Plan General de Ordenación de Icod de los Vinos (instrumento actualmente vigente, que fue aprobado parcialmente por acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 10 de noviembre de 2006, publicado en el BOC nº 85, de fecha 6 de mayo de 2009, y cuya normativa ha sido publicada a los efectos de su entrada en vigor en el BOP de Santa Cruz de Tenerife nº 91, de fecha 15 de mayo de 2009), calificándose y clasificándose el suelo objeto de la obra para la que se solicitó la Licencia 164/2006, ahora, de *“Suelo Urbano Consolidado Común (111), de Edificación Residencial Continua, en subzona VPO (vivienda acogida a algún régimen de protección pública) para dos plantas de altura, con afección por vial secundario y/o espacio libre no computable en reservas mínimas”*, lo cierto es que la normativa aplicable en el momento de la concesión de la licencia no era ésta.

La normativa aplicable en aquel momento no amparaba la licencia concedida. Así se reiteró por los distintos informes desfavorables emitidos a lo largo del procedimiento, en especial el de la Oficina Técnica Municipal de 6 de octubre de 2006, donde se hacía constar expresamente: *“Según las Normas Subsidiarias vigentes, aprobadas definitivamente el 8 de junio de 1987 y publicadas en el BOP de 31 de diciembre de 1988, el terreno donde se proyecta la edificación está calificado como equipamiento docente con afección de un vial. Si bien, el documento apto para la aprobación provisional y definitiva del Plan General de Ordenación de Icod de los Vinos, aprobado provisionalmente el 12 de junio de 2006 por le Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Icod de los Vinos, califica la parcela como residencial en edificación continua para viviendas de protección oficial, aunque dicho documento no es de aplicación hasta su aprobación definitiva”.*

Todo ello lleva a la necesidad de declarar la nulidad de la licencia concedida en contra de la legislación aplicable en el momento de su concesión. Ahora bien, ciertamente, conforme a la actual normativa, las obras realizadas podrían ser legalizables, pero ello no puede sustentarse en la licencia anterior, sino que habrá de solicitarse nueva licencia y legalización de las obras ejecutadas por el procedimiento legalmente previsto, en su caso.

Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho al declarar la nulidad de la licencia municipal de obra objeto del procedimiento de revisión de oficio incoado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sobre la que se dictamina se considera conforme a Derecho. Procede anular el acto administrativo de concesión de la licencia municipal de obra objeto del procedimiento de revisión de oficio.