



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 1 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de mayo de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Tanque en relación con la ***Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de los Acuerdos de las Juntas de Gobierno, de 10 de mayo de 2007 y de 27 de enero de 2009, por los que se concedían licencias de obra a G.M., S.L. y a C.R.G., S.L., respectivamente, para la construcción de viviendas unifamiliares en hilera (EXP. 197/2013 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de El Tanque el 2 de mayo de 2013, con registro de entrada en este Consejo de 6 de mayo de 2013, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio de los Acuerdos de las Juntas de Gobierno de 10 de mayo de 2007 y de 27 de enero de 2009, por los que se concedían licencias de obra a G.M., S.L. y a C.R.G., S.L., respectivamente, para la construcción de viviendas unifamiliares en hilera.

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

* PONENTE: Sr. Lorenzo Tejera.

II

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

- El 21 de marzo de 2007 se presenta escrito por J.A.C.H., en representación de G.M., S.L.U., solicitando licencia de obra mayor para la construcción de 15 viviendas unifamiliares en hilera en la calle Miguel de Cervantes del término municipal de El Tanque.

- El 26 de marzo de 2007, se emite por el arquitecto técnico municipal informe en el que se señala que según las Normas Subsidiarias de Planeamiento se califica el suelo como urbano y sistemas de espacios libres con definición de la zona como edificación abierta y plaza, viniendo a concluir: *“se estima que lo solicitado no reúne las condiciones específicas para la tipología edificatoria según las Normas Subsidiarias en vigor, en consecuencia, se da al presente informe la conclusión de: DESFAVORABLE, pero deberá ser el órgano competente quien dictamine al respecto”*.

- Asimismo, consta informe emitido el 3 de mayo de 2007, por la Secretaría, en el que se propone no conceder la licencia solicitada por las razones establecidas en el informe técnico municipal.

- El 10 de mayo de 2007 se adopta Acuerdo por la Junta de Gobierno Local en el que se concede a G.M., S.L., licencia de obra mayor para la ejecución del proyecto “Viviendas unifamiliares en hilera”, haciendo constar: *“aunque se cuenta con informes técnicos desfavorables, se propone la concesión de la referida licencia de obras ya que existe convenio urbanístico de Planeamiento para la ejecución de las obras, suscrito entre la empresa G.M., S.L. y este Ayuntamiento, aprobado en sesión plenaria de fecha 21 de marzo de 2007, teniendo en cuenta además que la calificación del suelo en el nuevo planeamiento urbanístico en fase de aprobación será urbano, edificación cerrada (...)”*.

- El 22 de enero de 2009 se presenta por J.P.R., en representación de C.R.G., S.L., solicitud de licencia de obra para ejecución de proyecto de viviendas unifamiliares en hilera en C/ Miguel de Cervantes, por haberse producido, el 24 de septiembre de 2007, su subrogación, en el lugar de G.M., S.L., en el Convenio Urbanístico suscrito con el Ayuntamiento.

- El 23 de enero de 2009, se emite informe por el arquitecto técnico municipal del mismo tenor que el emitido en relación con la solicitud realizada en su día para tal obra por G.M., S.L., y, por ende, de carácter desfavorable.

- En el mismo sentido se emite el 26 de enero de 2009 informe por la Secretaría.

- El 27 de enero de 2009, se adopta Acuerdo por la Junta de Gobierno Local, concediendo a C.R.G., S.L., la licencia solicitada, dejando sin efecto, por tanto, la licencia de obra concedida a la empresa G.M., S.L.

En el referido Acuerdo se reitera el tenor del adoptado el 10 de mayo de 2007 en justificación de la concesión de licencia a pesar del carácter desfavorable de los informes técnico y jurídico emitidos al respecto.

- El 19 de octubre de 2011 se solicita por J.P.R., cambio de titularidad de la licencia de obra, que consta a nombre de C.R.G., a favor de C.J., lo que se autoriza por la Junta de Gobierno Local el 8 de marzo de 2012.

III

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

- El 6 de febrero de 2013 tiene entrada en el Ayuntamiento de El Tanque informe de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife respecto a las diligencias de investigación medio ambiente, con nº de procedimiento 0000020/2012, sobre la formulación de denuncia por la comisión de varios delitos de prevaricación urbanística y contra la ordenación del territorio por la concesión de diversas licencias urbanísticas con informes técnicos y jurídicos desfavorables. Entre ellas se encuentran las licencias de obras de las que trae causa la revisión de oficio que nos ocupa, otorgadas a G.M., S.L. y C.R.G., S.L. por las Juntas de Gobierno de 10 de mayo 2007 y de 27 de enero de 2009, respectivamente.

- El 19 de febrero de 2013, el Secretario Interventor del Ayuntamiento, emite informe en el que se propone la incoación de expediente de revisión de oficio de las diversas licencias otorgadas con informes técnicos y jurídicos desfavorables, haciéndose constar, en relación con las que aquí se estudian: *“(...) procede su revisión por nulo de pleno derecho al haberse aprobado incumpliendo las Normas Subsidiarias de Planeamiento, en contra de los informes técnicos y jurídicos y ser constitutivo de presunta infracción penal.*

Es un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquiere el derecho a edificar careciendo de los requisitos establecidos en las Normas

Subsidiarias conforme los actos nulos del artículo del artículo 62.1 f) de la ley 30/1992”.

- El 25 de febrero de 2013, el Pleno de la Corporación acuerda incoar expediente de revisión de oficio de los Acuerdos de las Juntas de Gobierno de fecha 21 de marzo 2007 (si bien, en relación con esta fecha se produce un error que se subsana en la PR sometida a la consideración de este Consejo, pues en tal fecha no se adoptó acuerdo de concesión de licencia, sino de aprobación del Convenio Urbanístico suscrito entre G.M., S.L. y el Ayuntamiento), 10 de mayo de 2007 y 27 de enero de 2009, por los que se concede licencia de obra mayor a G.M., S.L. y a C.R.G., S.L., respectivamente.

- Ello se notifica el 25 de marzo de 2013 a C.R.G., S.L., a G.M., S.L. y a C.J., S.L., concediéndoles trámite de audiencia, sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

- El 2 de mayo de 2013 se emite informe Propuesta de Resolución por la Secretaría declarando la nulidad de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local objeto del procedimiento de revisión de oficio, sin reconocimiento de indemnización alguna a los interesados.

IV

1. Fundamenta la Propuesta de Resolución la revisión de oficio en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, conforme al cual son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas 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.

Y ello porque los Acuerdos objeto del presente expediente constituyen, a tenor del informe emitido al por el Secretario Interventor el 19 de marzo de 2013, actos expresos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se ha adquirido el derecho a edificar careciendo de los requisitos establecidos en las Normas Subsidiarias vigentes en el momento del otorgamiento de las licencias.

2. Las licencias están viciadas de nulidad con fundamento en lo dispuesto en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, pues el proyecto de la obra para el que se concedieron las licencias ahora impugnadas no cumplía con la normativa urbanística aplicable en el momento de su concesión.

En este sentido, se ha de recordar, ante todo, como tantas veces se ha insistido por este Consejo Consultivo, que para la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC se requiere que el interesado haya adquirido, en virtud del acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter esencial.

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos *esenciales* para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho.

Por ello habrá de discernir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, de forma que sólo serán esenciales aquellos que constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada.

En el presente supuesto, constan en el expediente que se nos remite los informes técnicos y jurídicos desfavorables a la concesión de las licencias emitidos en los procedimientos de otorgamiento de las mismas.

Se informa, el 26 de marzo de 2007, por el arquitecto técnico municipal (lo que se reiterará en su informe de 23 de enero de 2009, y se incorporará a los informes jurídicos de la Secretaría, de 3 de mayo de 2007 y de 26 de enero de 2009) lo siguiente:

“(...) TERCERO. - OBSERVACIONES Y RESOLUCIÓN.-

1.- Se presenta la siguiente documentación: Proyecto de Ejecución de 15 viviendas, Proyecto Técnico de Infraestructura común de Telecomunicaciones, Proyecto de Instalación eléctrica en B.T. para edificio de 15 viviendas, así como memoria de Convenio Urbanístico.

2.- El estudio del proyecto desprende que las condiciones de habitabilidad de las edificaciones cumplen en su totalidad con la legislación en materia de habitabilidad.

3.- Las Normas Subsidiarias actualmente califican parte del suelo donde se emplaza la construcción como Ciudad Jardín y actualmente en vigor no es compatible con lo proyectado.

CONSIDERANDO que con fecha 14 de diciembre de 206 de mayo de 2006, en sesión ordinaria del Pleno se acuerda Aprobar inicialmente el Plan General de Ordenación del municipio de El Tanque, es por lo que se acordó suspender con carácter cautelar las licencias de edificación en aquellas áreas del territorio, objeto del Planeamiento, cuyas determinaciones supongan modificación del régimen urbanístico vigente. No obstante podrán concederse licencias basadas en el régimen vigente, siempre que se respeten las determinaciones del nuevo planeamiento, dicha suspensión será por un plazo de máximo de un año a contar desde la aparición del nuevo planeamiento, dicha suspensión será por un plazo máximo de un año a contar desde la aparición del anuncio en el BOC y BOP, todo conforme a los artículos 117 y 122 del reglamento de Planeamiento.

CONSIDERANDO que en el emplazamiento de la solicitud de licencias de Obras Mayores con Proyecto Visado en el Colegio de Arquitectos de Canarias, nº 74670 de fecha 20 de marzo de 2.007, redactado por F.R.F.P., sito en calle Miguel de Cervantes, s/n, El Tanque, se comprueba que existe una INCOMPATIBILIDAD de definiciones de suelo entre las Normas Subsidiarias de El Tanque en vigor y el Plan General de El Tanque en fase de aprobación inicial.

En vista a lo anterior, se estima que lo solicitado NO reúne las condiciones específicas para la tipología edificatoria según las Normas Subsidiarias en vigor, en consecuencia, se da al presente informe la conclusión de: DESFAVORABLE, pero deberá de ser el órgano competente quien dictamine al respecto. (...)"

En este caso, por tanto, concurren las exigencias del art. 62.1.f) de la Ley 30/1992 para la consideración de nulos de los actos que se revisan, pues las licencias concedidas vulneran la normativa aplicable, no reuniendo lo concedido las condiciones específicas para la tipología edificatoria según las Normas Subsidiarias vigentes en el momento de otorgarse las licencias. Por ello, con la concesión de las licencias solicitadas se ha atribuido a los interesados una facultad, la de realizar las obras proyectadas, no reuniendo los requisitos esenciales que para adquirir el derecho a edificar del suelo sobre el que se ejecutan, dadas la calificación del suelo: "urbano y sistemas de espacios libres" y la definición de la zona: "edificación abierta y plaza", según las Normas Subsidiarias de Planeamiento de El Tanque, publicadas en el BOC nº 20, de 15 de febrero de 1999, y en el BOP nº 102, de 25 de agosto de 2000, normativa vigente en el momento de la concesión de las licencias. La concesión de las citadas licencias para la edificación de viviendas en hilera cuando las Normas Subsidiarias de Planeamiento de El Tanque califican parte del suelo sistema de

espacios libres, plaza vulnera la exigencia de los requisitos esenciales para la adquisición de derechos siendo causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

Las razones para la concesión de las licencias que se recogen en los Acuerdos de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de El Tanque no desvirtúan lo señalado con anterioridad. En primer lugar, el Plan General de Ordenación de El Tanque, se encontraba sólo aprobado provisionalmente el 26 de mayo de 2008, y, por ende, no era aplicable a la concesión de las licencias de obra solicitadas como lo hicieron los Acuerdos que otorgaron las licencias.

En segundo lugar, la existencia del denominado convenio urbanístico de cooperación urbanística, preparatorio de la gestión y ejecución por el sistema de concierto del solar ubicado en el lugar conocido por “El Herrador” del término municipal de El Tanque firmado entre el Ayuntamiento de la citada localidad y la mercantil G.M., S.L. no concede ningún tipo de edificabilidad. Tal y como señala el artículo 236.3 B) in fine del Decreto Legislativo 1/2000 por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias los convenios urbanísticos solo podrán ser preparatorios de las resoluciones procedentes. Además en el punto 5 del citado artículo se señala que las estipulaciones de estos convenios sólo tienen el efecto de vincular a las partes del convenio para la iniciativa y tramitación de los pertinentes procedimientos para la modificación o revisión del planeamiento o instrumento de que se trate sobre la base del acuerdo sobre la oportunidad, conveniencia y posibilidad de una nueva solución de ordenación ambiental, territorial o urbanística. En ningún caso vincularán o condicionarán el ejercicio por la Administración Pública, incluso la firmante del convenio, de la potestad de planeamiento o de aprobación del pertinente instrumento.

Por lo tanto, la existencia de un convenio urbanístico no faculta para el otorgamiento de una licencia de obra no conforme con las Normas Subsidiarias vigentes en el momento de la aprobación.

Las licencias de obras otorgadas incurren, por consiguiente, en la causa de nulidad señalada en la Propuesta de Resolución.

3. Pese a que los interesados no han solicitado ninguna indemnización, no procede en este momento hacer pronunciamiento sobre la posibilidad de indemnizar a los interesados toda vez que en el expediente sometido a Dictamen de este Consejo

no se ha comprobado por parte del Ayuntamiento de El Tanque ni realizado ninguno de los trámites tendentes a determinar la existencia o no de deber indemnizatorio al declarar nulos los Acuerdo objeto de revisión. Que, no obstante, por ello, abierta la posibilidad de una ulterior solicitud de los interesados para la determinación de una posible indemnización.

C O N C L U S I O N E S

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho con las consideraciones señaladas en el Fundamento IV de este Dictamen y procede:

1. Declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de El Tanque de fecha 10/05/2007, por el que se concede a la mercantil G.M., S.L. licencia de obra mayor para la ejecución del Proyecto “Viviendas unifamiliares en hilera” a ubicar en la calle Miguel de Cervantes s/n del término municipal de El Tanque.

2. Declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de El Tanque de fecha 27/01/2009, por el que se concede a la mercantil C.R.G., S.L. licencia de obra mayor para la ejecución del Proyecto “Viviendas unifamiliares en hilera” a ubicar en la calle Miguel de Cervantes s/n del término municipal de El Tanque.