



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de junio de 2013.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la concesión de licencia de legalización de ampliación de vivienda unifamiliar aislada (...), a F.R.D. (EXP. 206/2013 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 Los Llanos de Aridane el 6 de mayo de 2013 (RE 10 de mayo de 2013), es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 24 de abril de 2012 de la Junta de Gobierno Local de dicho Ayuntamiento por el que se concedió licencia de legalización de ampliación de vivienda unifamiliar aislada (...), a F.R.D.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa-Presidenta para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto citado, con el art. 102.1, de carácter básico, 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 último precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida, para que la Administración solicitante de éste resuelva en tal sentido.

3. La revisión instada se fundamenta en el apartado f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto por el que se

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

4. La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN), organismo público dotado de personalidad jurídica y plena autonomía en el cumplimiento de sus funciones (arts. 229.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos, TRLOTEN, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo), al amparo del art. 229.2, d) TRLOTEN, solicitó el 31 de julio de 2012 al Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane la iniciación del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 24 de abril de 2012 de la Junta de Gobierno Local de dicho Ayuntamiento por el que se concedió licencia de legalización de ampliación de vivienda unifamiliar aislada (...), a F.R.D. El Ayuntamiento desatendió esta solicitud por entender, según informe del Concejal Delegado del Área de Urbanismo, Planificación, Obras Públicas, Medio Ambiente y Patrimonio, de 20 de noviembre de 2012, que la licencia era conforme a Derecho. Por ello, la Administración autonómica, a instancias de la APMUN, presentó Recurso Contencioso-Administrativo, dando lugar a la incoación del Procedimiento Ordinario nº 521/2012, que se sigue en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, estando suspendido actualmente por estar en vías de resolución extrajudicial dado el inicio de procedimiento de revisión de oficio por el Ayuntamiento de los Llanos de Aridane el 27 de febrero de 2013.

5. Se trata, por tanto, de un procedimiento de revisión de oficio iniciado, no por decisión de la propia Administración autora del acto, sino a instancia de otra Administración. El art. 102.5 LRJAP-PAC dispone que ese procedimiento caduca cuando transcurran tres meses desde su inicio sin dictarse resolución expresa sólo en el supuesto de que el procedimiento se haya incoado a iniciativa de la propia Administración autora del acto. Si el procedimiento se inicia a instancia de un particular o de otra Administración no cabe declarar su caducidad.

II

1. Constan, como antecedentes de hecho, en el presente expediente, los siguientes:

- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el 24 de abril de 2012, se concedió licencia municipal de obras para legalización de ampliación de una vivienda unifamiliar aislada, a F.R.D., (...).

- El 31 de julio de 2012 se presentó escrito por parte de la APMUN, en el ejercicio de las competencias que le son propias, instando la revisión de oficio de dicho Acuerdo, lo que no se llevó a cabo. Por tal motivo se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra la inactividad del Ayuntamiento, concretada en su negativa a incoar el procedimiento de revisión de oficio del mencionado Acuerdo.

- El 17 de enero de 2013 se dicta Providencia de la Alcaldía en la que se dispone que se emita informe por los Servicios Jurídicos municipales en relación con el procedimiento y la legislación aplicable para, en su caso, declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo descrito en el antecedente primero.

Este informe jurídico se emite el 1 de febrero de 2013 en sentido favorable a la incoación del procedimiento de revisión de oficio.

- Así, por Acuerdo del Pleno de la Corporación, de 27 de febrero de 2013, se acordó la iniciación de la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de abril de 2012.

- Asimismo, por otra parte, el 13 de marzo de 2013, se requiere a la Comunidad Autónoma para que solicite la suspensión del Procedimiento Contencioso-Administrativo, lo que se hace por escrito de 4 de abril de 2013.

III

1. Como se ha señalado, el procedimiento comenzó el 27 de febrero de 2013, cuando se acordó por el Pleno del Ayuntamiento iniciar el procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa.

- El 18 de marzo de 2013 se concedió trámite de audiencia al interesado, sometiéndose asimismo a información pública mediante inserción de Anuncio en el BOP S/C de Tenerife, por plazo de veinte días (BOP S/C de Tenerife núm. 44, viernes 29 de marzo de 2013).

- El 26 de marzo de 2013, F.R.D. presenta escrito de alegaciones en el que se opone a la anulación de la licencia concedida y solicita, en su caso, indemnización.

- El 6 de mayo de 2013, se emitió el Informe-Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen.

2. Por lo que se refiere al órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio, ha sostenido en diversas ocasiones este Consejo que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL),

de carácter básico, no determina expresamente el órgano al que le corresponde resolver la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos de la Administración municipal. Sin embargo, atendiendo a que el art. 110 LRBRL atribuye al Pleno del Ayuntamiento la declaración de nulidad de pleno Derecho de los actos de gestión tributaria y a que los arts. 103.5 LRJAP-PAC y 22.2, k) LRBRL atribuyen a ese órgano la declaración de lesividad de los actos de la Administración incurso en vicio de anulabilidad, la jurisprudencia ha interpretado por vía analógica que la competencia para revisar de oficio los actos incurso en vicio de nulidad también corresponde al Pleno.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, tal y como consta en los informes obrantes en el expediente, el Acuerdo objeto de la revisión de oficio vulnera la normativa vigente, pues se concede licencia de legalización de ampliación de edificación preexistente ejecutada sin el amparo de los correspondientes títulos habilitantes.

Señala el informe técnico de 22 de junio de 2012, en el que se fundamenta la solicitud de revisión de oficio instada al Ayuntamiento de los Llanos de Aridane por la APMUN, lo siguiente: *“Se legaliza ampliación de una edificación preexistente, no obstante, queda constancia en el expediente de referencia que la misma quedó integrada en la obra realizada, por ello se ordenó el restablecimiento de una edificación de 90 m² (en donde quedó integrada la edificación existente de unos 34 m²), módulo adosado de 100 m² y dos porches de 15 y 20 m² de superficie aproximada.*

Asimismo cabe recordar que no es posible la legalización de ampliaciones sobre edificaciones preexistentes ejecutadas sin el amparo de los correspondientes títulos habilitantes, ni aún en el hipotético caso de encontrarse en situación de fuera de ordenación, pues en tal caso no sería posible autorizar obras que supongan incremento volumétrico, como es el presente caso.

Asimismo, conforme al Plan General en vigor, la tipología básica en suelo Rústico de Asentamiento Agrícola es la de vivienda rural, no admitiéndose la integración de dos viviendas en la misma UAE (Unidad Apta para la Edificación) que constituye una explotación agraria. No obstante, sí se permite la coexistencia entre usos, como el turístico y residencial, por ello, en plano nº 1 de proyecto -situación y emplazamiento- se señala las otras construcciones existentes en los terrenos como «viviendas en trámite de legalización de actividad turística».

Realizada consulta al Servicio de Turismo del Cabildo Insular de La Palma nos informan de que se instó solicitud de autorización el día 30/03/12; con fecha 11/04/12 se solicitó subsanación al proyecto presentado, cuya notificación recibió el interesado el día 11/05/12; vencido el plazo de subsanación se envía propuesta de caducidad del expediente con fecha 05/06/12.

Por tanto, las otras edificaciones existentes en los terrenos, ejecutadas en su día sin los correspondientes títulos habilitantes, no cuentan con licencia para la actividad turística por lo que la licencia concedida para la legalización de ampliación de vivienda no se ajusta a las determinaciones del Plan General, al computarse más de una vivienda en los terrenos de referencia.

Igualmente se informa que, para el presente caso y conforme al Plan General la superficie máxima edificable es de 300 m², siendo que, conforme a la información catastral existe un total de 397 m² de superficie construida.

A la par, de la fototeca de IDE CANARIAS no se observa la existencia de una explotación agropecuaria, activa o en abandono. En cualquier caso, la exigencia de la vinculación de la actividad agropecuaria a la construcción debe ser previa a la concesión de licencia municipal y es la comprobación de la efectiva recuperación o cumplimiento de las medidas de mejora la que será previa a la concesión de licencia de primera ocupación”.

Pues bien, entendemos que, ciertamente, no cumple la edificación objeto de licencia de legalización con los requisitos establecidos en el Plan General de Los Llanos de Aridane para las construcciones en el Suelo Rústico de Asentamiento Agrícola.

Ahora bien, no es ésta la causa por la que deba revisarse de oficio la licencia que nos ocupa, pues la referida normativa queda enervada en los supuestos a los que se refiere la Disposición Transitoria Segunda de aquel Plan. Esta disposición, rubricada: “Sobre regularización urbanística de usos y edificaciones”, referida a las edificaciones existentes a la entrada en vigor del presente Plan de Ordenación, establece condiciones urbanísticas diferenciadas de las generales contenidas en la normativa del Plan.

Es, precisamente, en esta disposición Transitoria en la que se ampara el informe emitido el 20 de noviembre de 2012 por el Concejal Delegado del Área de Urbanismo,

Planificación, Obras Públicas, Medio Ambiente y Patrimonio, para no tramitar inicialmente el expediente de revisión de oficio instado por la APMUN.

Y es que, esta disposición Transitoria viene a establecer, en su apartado tercero: *“Toda edificación que tenga encaje urbanístico en las condiciones de los apartados anteriores -lo que concurre en el presente caso-, y que esté en la necesidad de regularizar su situación urbanística, podrá instar ante el Ayuntamiento la legalización del bien inmueble con el uso al que esté vinculado, acción que podrá ejercitar durante el improrrogable plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Plan, que es el periodo de vigencia de esta normativa transitoria, a partir del cual se extinguirá su eficacia”.*

Sin embargo, como bien señala el informe técnico municipal de 1 de febrero de 2013, se solicitó por el interesado la legalización de la ampliación de vivienda, presuponiendo, F.R.D., que la prescripción urbanística de la vivienda primigenia sobre la que se realizó la ampliación dotaba de legalidad a esta construcción. Mas, no es así. La prescripción ampara la posibilidad de legalización tras haberse solicitado certificado de prescripción urbanística y posterior legalización de la vivienda originaria, lo que no se hizo, sin que ahora quepa la legalización de la ampliación de una construcción ilegal cuya legalización nunca se solicitó, habiendo expirado ya el plazo establecido en la Disposición Transitoria Segunda para hacerlo.

Por ello, no pueden acogerse las alegaciones efectuadas por el interesado, convenientemente respondidas en la Propuesta de Resolución, en relación con la improcedencia de la revisión de oficio de la licencia de legalización de ampliación de vivienda, pues concurre la causa de nulidad del art. 62.1.f), dado que se ha adquirido por tal acto administrativo un derecho a favor del interesado sin el cumplimiento de los requisitos esenciales para ello.

Asimismo, en relación con la indemnización solicitada por el interesado en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación de licencia, resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución. Así, como en ella se indica, puesto que se anula una licencia de legalización de una obra ya realizada y terminada, no procede ni reembolso de gastos de obras posteriores, dado que la licencia no ampara nuevas construcciones sino legaliza las preexistentes, ni procede el reembolso de los gastos de la edificación a legalizar, pues es previa al otorgamiento de licencia y sin conexión, pues, ni con su otorgamiento ni con su anulación, obviamente, por ser ésta para legalización de lo ya existente. Además, este Consejo comparte con la Propuesta de Resolución la improcedencia de solicitar

indemnización por daños morales, pues el interesado había incurrido en la situación de ilegalidad a sabiendas de la misma, por no haberse solicitado para la realización de la obra de ampliación título habilitante alguno, así como tampoco para la vivienda originaria, de la que se afirma por el interesado haber prescrito la infracción urbanística. Ha de señalarse, además, que el interesado instó la legalización de las obras de ampliación (nunca las de la vivienda original), tal y como consta en su escrito de solicitud, con carácter urgente “por existir expediente de demolición” (IU 3422/2008), por lo que siempre fue conocedor de la situación de ilegalidad en la que se hallaban las obras cuya licencia de legalización ahora se anula.

Así, excluye la Propuesta de Resolución, detalladamente, la procedencia de indemnizar cada uno de los conceptos aportados por el interesado:

“Tampoco se comparte la relación de gastos que aporta el interesado, exigiendo que se le abonen en concepto de responsabilidad patrimonial. Así, incluye la cantidad de 178.528,53 € en concepto del coste de las obras posteriores al otorgamiento de la licencia según Informe de Arquitecto. Desconocemos de qué obras se puede tratar, puesto que la licencia se concede para legalizar una ampliación que se hizo en su día sin contar con los títulos habilitantes y por la cual se le abre un expediente sancionador por parte de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, sin que se acredite que después de la licencia se haya ejecutado obra alguna, puesto que la obra estaba completamente terminada, y se regularizó conforme a lo Dispuesto en la Disposición Transitoria 2º del PGO.

En este punto, señalar también que sorprende que ahora se valore la obra ejecutada en 178.528,53 €, cuando en el Proyecto de Ejecución que se presentó para solicitar la licencia de legalización, realizados ambos por el mismo Arquitecto, se cifró el presupuesto de ejecución material en la cantidad de 120.000 € (pág. 41 del Proyecto).

De la consulta de la Fototeca de Grafcan se aprecia que en 2006, las edificaciones estaban finalizadas.

Incluye también la suma de 13.125,00 € como Redacción de Proyecto de Arquitecto; sin embargo, en la documentación que aporta constan dos facturas del arquitecto R.L.B. que, sumadas, sí dan la cantidad consignada, pero que son facturas por dos conceptos distintos, puesto que la factura nº 02/2012 se expide en concepto de Honorarios correspondientes a Proyecto Básico de ampliación, reforma y cambio de uso de dos viviendas, por importe de 4.725,00 €, sin que este Proyecto se haya

presentado nunca en este Ayuntamiento, y la factura n° 01/2012, se expide en concepto de Honorarios correspondientes a expediente de legalización de ampliación de vivienda, por importe de 8.400,00 € resultando este el Proyecto en base al cual se concede la licencia.

En cuanto a los gastos de dirección de obra, por importe de 2.625,00 €, desconocemos de qué dirección de obra se trata, pues ya hemos señalado que la obra se encontraba completamente finalizada en el momento de concesión de la licencia, y lo que se vino a hacer con ésta fue regularizar esa situación mediante la legalización de la ampliación. Además la factura que se adjunta es de fecha 02/02/2012, por tanto, anterior a la concesión de la licencia, que se concede por acuerdo de la Junta Local de Gobierno de fecha 24 de abril de 2012, y se notifica al interesado el día 21 de mayo de 2012.

Similar argumento es aplicable a los gastos relativos a Declaración de obra Nueva, Notaría, Registro, Impuestos por la Declaración de Obra Nueva y Gestión Notarial, pues todas las facturas y documentos que aporta son anteriores a la concesión de la licencia de legalización.

En cuanto, al apartado de daños morales, que se cuantifican en 12.000 € no se acredita ni se entiende qué tipo de daño moral se ha podido causar al interesado con la revisión de la licencia de legalización, pues fue el propio interesado el que se colocó en una posición de irregularidad cuando, a sabiendas, realiza una ampliación de 150,98 m2 sin contar con los títulos habilitantes para ello. Además, conocedor de que en suelo categorizado como asentamiento agrícola, únicamente se admite una edificación destinada a uso residencial, y existiendo dos edificaciones en la parcela, se intenta regularizar la segunda como uso turístico, puesto que el PGO sí permite que coexista el uso residencial con el turístico. Sin, embargo, el expediente se encuentra caducado y archivado en el Cabildo Insular desde el 5 de junio de 2012, sin que conste que se haya producido nueva solicitud por el interesado”.

No obstante, como bien establece la Propuesta de Resolución en su apartado tercero, procede devolver al interesado las cantidades satisfechas en concepto de Tasa, ICIO y Canon por aprovechamiento edificatorio con uso residencial en suelo rústico, lo que supone un importe de 12.541,88 euros.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones anteriormente expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen, este Consejo se pronuncia favorablemente a la declaración de nulidad en los términos de la Propuesta de Resolución.