



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 9 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio de la licencia 1918/08, por la que se le concedía a H.57, S.L.U. la licencia de obra mayor para edificio de cuatro viviendas entre medianeras, situado en (...), en cumplimiento de la Sentencia nº 152/2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 10 de abril (EXP. 145/2014 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de la licencia 1918/08, otorgada mediante la Resolución 2387/2008, del Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo de La Laguna, por la que se le concedía a H.57, S.L.U. la licencia de obra mayor para edificio de cuatro viviendas entre medianeras, situado en parcela localizada en (...), en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 10 de abril de 2012, que estimó el recurso interpuesto por la entidad mercantil I.L., S.L. contra la inadmisión de su solicitud de revisión de oficio por considerarla la Administración Local carente de fundamentación jurídica.

2. La legitimación del Alcalde de San Cristóbal de La Laguna para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para emitirlo 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 de la Ley

* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

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 precepto, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar de lo contrario; es decir, ha de entender conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, procediendo tal declaración al incurrir el acto sometido a revisión en la causa alegada por la Administración.

3. En la solicitud de revisión presentada por la empresa interesada se deduce con claridad que la misma se fundamenta en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar que a través de la Resolución referida, dictada por la Administración actuante se han adquirido derechos careciendo la interesada de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

4. Asimismo, se entiende que, en cumplimiento de la Sentencia referida y teniendo en cuenta su objeto, el procedimiento se ha iniciado a solicitud de I.L., S.L., por lo que, en virtud de lo establecido en el art. 102.5 LRJAP-PAC no es de aplicación el plazo de caducidad establecido en él.

5. Por último, en el art. 4.1 de los Estatutos de la Gerencia Municipal de Urbanismo de La Laguna se establece que le corresponde a la misma, entre otras competencias, ejercer las facultades de revisión, anulación y revocación de sus actos administrativos, de conformidad con el Ordenamiento jurídico.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho que se han de tener en cuenta en este asunto, caben señalar los siguientes:

El 8 de abril de 2008, la empresa C., S.L. aportó proyecto de ejecución relativo a un edificio de cuatro viviendas para ser construido en una parcela situada en (...), término municipal de San Cristóbal de La Laguna, adjuntándose al mismo el resto de documentación requerida por la normativa aplicable en la materia.

El 20 de mayo de 2008, a través de la Resolución 2387/2008, del Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo de La Laguna, se le otorgó la licencia de obra mayor solicitada.

Posteriormente, mediante la Resolución 3522/2008, se admitió el cambio de titularidad de la licencia a favor de la empresa H.57, S.L. y a través de la Resolución

1404/2010 se le otorgó a dicha empresa la licencia de primera utilización y ocupación de la edificación mencionada.

2. En cuanto al procedimiento, el día 2 de septiembre de 2009 I.L., S.L. presentó ante la Gerencia escrito solicitando la revisión de oficio de la licencia 1918/08 o, en su caso, el restablecimiento del orden jurídico perturbado con su concesión.

Mediante la Resolución 3060/2010, de 20 de julio se inadmitió a trámite dicha solicitud por considerarla carente de todo fundamento jurídico.

Dicha empresa interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, que dictó la Sentencia 152/2012 de sentido estimatorio.

El Consejero Director de la Gerencia por medio de la Resolución 667/2014, de 20 de febrero, resolvió declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio y posteriormente, mediante la Resolución 748/2014, de 26 de febrero, inició un nuevo expediente de revisión de oficio, puesto que en la Sentencia mencionada se estimó el recurso, se anuló el acto impugnado y se reconoció a la interesada el derecho a que la Administración siga tramitando el procedimiento iniciado por ella.

En este sentido, es incorrecto declarar la caducidad del primer procedimiento pues se inició a instancia de la interesada y no de oficio por el Ayuntamiento (art. 102.5 LRJAP-PAC). Lo que procedía era continuar con él una vez que se anuló la Resolución por la que se inadmitió la solicitud de revisión de oficio inicial; sin embargo, esta deficiencia formal no ha causado indefensión alguna a la interesada, ni impide el pronunciamiento de fondo de este Organismo.

Se ha otorgado el trámite de audiencia a las empresas interesadas.

III

1. La Propuesta de Resolución declara conforme a Derecho la Resolución 2387/2008 del Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo de La Laguna, por la que se otorgó la licencia 1918/08, remitiéndose en ella a lo manifestado en los informes técnicos emitidos con ocasión del otorgamiento de dicha licencia.

Así, en ellos se afirma que la parcela objeto del citado proyecto linda posteriormente con una parcela cuya clasificación es la de espacio libre, siendo esta parcela propiedad de la empresa que solicita la revisión de oficio, añadiéndose que esta parcela se encontraba en la fecha de la solicitud de la licencia en suelo

clasificado como *urbano no consolidado* incluido en la Unidad de Actuación Geneto 20 (GE-20), según el PGO, con la calificación de *espacio libre*: Áreas de Juegos y Áreas Ajardinadas (ELAPJ), con destino de uso público, lo que supone que una vez que se apruebe el instrumento de reparcelamiento dicha parcela pasará a ser de dominio público mediante su cesión obligatoria en pleno dominio y libre de cargas, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora de la materia.

2. La empresa solicitante de la revisión considera que en el momento de la concesión de la licencia que se pretende anular la citada parcela era de su propiedad y que el hecho de que en un futuro pasara a ser de dominio público no implica que en tal momento los propietarios de la edificaciones proyectadas pudieran tener derecho alguno a abrir huecos o ventanas en las fachadas de sus viviendas con vistas sobre su propiedad.

3. En el presente asunto, se han de tener en cuenta una serie de hechos indubitados, que no han sido puestos en duda por ninguna de las partes interesadas. En primer lugar, el suelo en el que se asienta la parcela de la que es titular I.L., S.L., está clasificado como suelo urbano no consolidado y calificado como espacio libre con destino a uso público anteriormente al momento de otorgarse la licencia cuya validez se cuestiona.

Asimismo, se ha iniciado el proceso urbanístico destinado a convertirla en dominio público, no habiéndose culminado por causas ajenas al asunto que aquí se trata.

4. Pues bien, la normativa urbanística aplicable es clara en sus determinaciones, puesto que el art. 7.2 de las Ordenanzas, contenidas en el anexo III, del Texto Refundido de octubre de 2004, que recoge la Adaptación Básica del PGOU de La Laguna al Texto Refundido Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTEN), establece, al regular las piezas habitables de las edificaciones a construir, que toda pieza habitable deberá satisfacer alguna de las condiciones contenidas en él, entre las que se incluye recaer sobre un espacio libre de edificación de carácter público o dar a un espacio libre de edificación de carácter privado que cumpla las condiciones específicas de la norma de la zona que le sea de aplicación.

A su vez, en las normas urbanísticas establecidas en el Texto Refundido de 2004 se define en su art. 89 los espacios libres como "(...) *los terrenos destinados al esparcimiento al aire libre de la población, a mejorar las condiciones ambientales de los espacios urbanos, al desarrollo de juegos y deportes, a proteger y aislar las vías*

de tráfico rápido y, en general, a mejorar las condiciones del entorno urbano". Y en su art. 90 se definen los espacios libres: Áreas de Juego Infantiles y Áreas Ajardinadas, como "aquellos espacios de uso público de dimensión superior a los doscientos metros cuadrados (200 m²) en los que puede inscribirse un círculo de doce metros (12 m.) de diámetro. Tienen por función el embellecer los entornos urbanos y espacios libres de la red viaria mediante la vegetación, permitiendo la estancia de personas y el juego de niños".

Además, en su art. 91.2 se determina en cuanto a su uso que "2-. Los espacios libres cumplirán la condición esencial de ser de libre acceso o disfrute por cualquier persona, sin otras restricciones que las que pueda imponer su propia morfología y buen mantenimiento. Se tendrá especialmente en cuenta las necesidades de minusválidos, niños y ancianos, en el diseño de los mismos", permitiendo en su art. 92.3, como uso compatible con el libre uso público sólo para los casos en que en las Áreas de Juego hubiera con anterioridad al Plan locales de titularidad privada, lo que no es el caso, el correspondiente a "comercial en categoría 2ª, Salas de reunión en categoría primera y oficinas".

5. Por tanto, teniendo en cuenta tales preceptos cabe señalar que está permitido abrir huecos en las fachadas de las construcciones, cuyas piezas habitables dan de modo directo, como en este supuesto, sobre un espacio libre, independientemente de si el mismo es de titularidad pública o privada.

Cuestión distinta es lo establecido en el Código Civil (arts. 580 a 585 y art. 551), sin que tales preceptos constituyan parámetros de legalidad en la existencia de vicio de nulidad en la licencia otorgada, que es la única cuestión que en este expediente administrativa se determine.

6. La empresa interesada, como propietaria del espacio libre referido hasta que se consume su cesión obligatoria a la Administración, no es detentadora de un derecho real absoluto e ilimitado sobre el mismo, pues como dispone nuestra Constitución, en el punto 2 del art. 33, al regularse los derechos de propiedad privada y a la herencia, la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes.

Así, dicho precepto se debe poner en relación, primeramente, con el art. 56 TRLOTEN que señala que "*La clasificación, categorización y, en su caso, la calificación urbanística del suelo vincularán los terrenos y las construcciones o edificaciones a los correspondientes destinos y usos y definirán su función social,*

delimitando el contenido del derecho de propiedad que recaiga sobre tales bienes”, especificándose en su art. 58.2 que “Forma parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo el derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la clasificación, categorización y calificación de los mismos”.

7. En tal sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en su Sentencia nº 37/1987, de 26 de marzo, al afirmar que «*Estos tres apartados del art. 33, que no pueden ser artificiosamente separados, revelan la naturaleza del derecho a la propiedad en su formulación constitucional. Se trata de un derecho reconocido, como ha declarado este Tribunal en la Sentencia 111/1983 (...) desde la vertiente institucional y desde este último punto de vista, un derecho subjetivo que “cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad (...) legítima la expropiación”.*

En efecto, la referencia a la “función social” como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del “contenido esencial” de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.

Al hilo de esta perspectiva, que es la adoptada por la Constitución, resulta oportuno hacer notar que la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones

públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito».

8. Todo ello permite afirmar que la licencia fue otorgada conforme a Derecho y que I.L., S.L., como propietaria de una parcela calificada como espacio libre, no puede impedir en modo alguno que se abran huecos en la fachada de la edificación autorizada; por tal razón no procede la revisión de oficio del acto administrativo referido, que no incurre en ninguna de las causas de nulidad previstas en el art. 62 LRJAP-PAC.

Por ello, la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

No procede la revisión del acto administrativo según lo manifestado en el Fundamento III de este Dictamen pues el mismo no incurre en ninguna de las causas de nulidad de pleno Derecho, por lo que la Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.