



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 0 / 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 de obra menor recaída en el expediente nº 2015/05 por la que se le concedía a C.M.R.P. licencia de obra menor para vallado de solar, en inmueble situado en (...) (EXP. 163/2014 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 San Cristóbal de La Laguna, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, iniciado a instancia de parte, al objeto de declarar la nulidad de la licencia *de obra menor recaída en el expediente nº 2015/05 por la que se le concedía a C.M.R.P. licencia de obra menor para vallado de solar, en inmueble situado 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 J.M.G. ante la inadmisión de su solicitud de revisión de oficio por considerarla carente de fundamento jurídico.

2. La legitimación del Sr. 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

3. Asimismo, 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.

4. En el expediente consta la solicitud de revisión presentada por el interesado el 7 de mayo de 2011 en la que se señala -en contra de lo sostenido por ese Ayuntamiento- 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 C.M.R de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

II

En lo que se refiere a los antecedentes que se han de tener en cuenta en este asunto, cabe señalar lo siguiente:

1. El 13 de mayo de 2005, C.M.R solicitó licencia de obra menor para la ejecución de obras de vallado del solar que se sitúa en I(...), en el término municipal de San Cristóbal de La Laguna, la cual se le concedió a través de la Resolución del Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo 3819/2005, dictada el 8 de septiembre de 2005.

2. El 7 de julio de 2011, se presentó por J.M.G. solicitud de revisión de oficio de dicha Resolución, puesto que se consideraba que el vallado ejecutado incumplía la normativa urbanística correspondiente a los asentamientos rurales, pues se hallaba en una parcela que se encontraba clasificada, de acuerdo con el PGO vigente, como suelo rústico, y, sin embargo, se le aplicaron los parámetros propios de parcelas urbanas. Ello implicó, a su entender, que dicha Resolución incumpliera la normativa reguladora de las alineaciones y rasantes, ocupando parcialmente suelo destinado a viario público y la normativa reguladora de los cerramientos al emplear para el mismo, por encima de 1 metro de alto, celosía de hormigón vibrado, lo que se prohíbe expresamente en el art. 236. 2.c) del Texto Refundido de octubre de 2004, que recoge la Adaptación Básica del PGO 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).

3. El 1 de agosto de 2011, se dicta la Resolución 3106/2011, del Sr. Consejero Director por la que se inadmite la solicitud de revisión de oficio por considerarse que no se basa en ninguna causa de nulidad del art. 62 LRJAP-PAC y que carece de toda

fundamentación jurídica, contra la que se interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar a la sentencia estimatoria ya mencionada que obliga al Ayuntamiento a tramitar la revisión de oficio instada por J.M.G.

En el presente expediente no obra dicha Sentencia, pero resulta evidente de la propia lectura de la solicitud de revisión que la misma se fundamente jurídicamente y que se cita de forma específica el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

4. Mediante la Resolución 441/2014, del Consejero Director, de 7 de febrero de 2014, se acuerda iniciar la tramitación del presente procedimiento en cumplimiento de la referida sentencia.

Asimismo, tras emitirse el preceptivo informe del Servicio, sólo se le otorga el trámite de vista y audiencia al titular de la licencia que se pretende anular y no a J.M.G., si bien tal omisión no le causa indefensión, pues este defecto formal se entiende salvado -art. 84.4 LRJAP-PAC- porque obran elementos de juicio suficientes en el expediente y porque la pretensión del reclamante y su fundamento jurídico han quedado perfectamente determinados en su solicitud inicial, por lo que no hay impedimento al pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo.

III

1. Antes de entrar en el fondo del presente asunto, es necesario tratar una serie de cuestiones previas que inciden de plano en la Propuesta de Resolución sometida a dictamen. Primeramente, en la Propuesta de Resolución se hace mención en diversas ocasiones a la normativa urbanística relativa al PGOU contenida en el Texto Refundido de 2000; sin embargo, cuando se solicitó la licencia ya estaba en vigor y era de aplicación -art. 44.2 TRLOTEN- la normativa contenida en el Texto Refundido del PGO de 2004, cuya aprobación definitiva se hizo pública a través de la Resolución de la Dirección General de Urbanismo, de la extinta Consejería de Medioambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Canarias, de 29 de marzo de 2005 (publicada en el BOC 067/05 el 6 de abril de 2005).

Por tanto, son de aplicación a este supuesto el art. 236 del Texto Refundido del PGO del 2004 y el art. 46, relativo a las condiciones estéticas, de su Anexo III, que lleva por rúbrica "Ordenanzas", por lo que deberá corregirse la fundamentación jurídica de la Propuesta de Resolución para basarla en la normativa de aplicación y sólo referirse a la normativa ya derogada (Normas PGOU 2000) de forma circunstancial, como posible criterio interpretativo, pero no como base principal de

la fundamentación de dicha Propuesta de Resolución. Del mismo modo, deberá en la medida de lo posible circunscribirse la fundamentación fáctica de la Propuesta de Resolución a la Resolución nº 3819/2005, de 8 de septiembre de 2005, cuya revisión de oficio se solicita y por la que concede la licencia de obra menor (expte 2015/2005) limitándose las referencias a otros expedientes relacionados con la misma a lo estrictamente indispensable para fundamentar adecuadamente la Propuesta de Resolución.

En segundo lugar, es cierto que en la Resolución 3819/2005, existe un error en su enunciado, pues consta que el inmueble se halla en suelo urbano; sin embargo no sólo en su contenido sino a lo largo del procedimiento queda claro que se halla en suelo rústico y que la Administración en todo momento lo consideró como tal.

2. Entrando en el análisis del fondo del asunto, el interesado considera que la licencia referida es contraria a Derecho por dos motivos, enunciados con anterioridad: El incumplimiento de la normativa relativa a alineaciones y rasantes y por construirse el vallado infringiendo la prohibición prevista en el art. 236 del Texto Refundido PGO de 2004.

3. En lo que se refiere a las alineaciones y rasantes, se fundamenta la revisión en que la Administración ha tomado erróneamente el informe de 13 de junio de 2001 (obviamente correspondiente a otra actuación en dicho inmueble) y no el emitido por la Gerencia de Urbanismo el 18 de agosto de 2005 con motivo de la solicitud de licencia de obra menor de vallado, ya que la nueva ordenación (PGO 2005) provoca, en su opinión, que se desplace la alineación de la calle (...) ampliándose el suelo destinado a viario y, con ello, la ocupación privada de dominio público.

Pues bien, teniendo en cuenta la totalidad de la información contenida en el expediente remitido a este Organismo, no se ha demostrado que se haya incumplido la normativa reguladora de esa materia en momento alguno, ni al conceder la licencia, ni al ejecutar el proyecto presentado por el interesado, manifestándose de forma clara en el informe preceptivo del Servicio de 15 de junio de 2011 (expte. 3024/2011), que *"Los cerramientos a vía ejecutados, autorizados con la licencia de obra mayor número 436/03 y licencia de obra menor 2015/05, aunque no se adaptan a lo establecido en los informes técnicos de alineaciones y rasantes números 1581/00 y 1581 BIS, se han realizado por dentro de los límites de las parcelas urbanísticas, sin invadir ningún momento zona de espacio público e incorporando a la vía pública una superficie aproximada de 14,57 m²".* Con ello queda claro que no es cierto lo que alega al respecto el interesado, pues no se ha invadido terrenos de dominio

público sino que, al contrario, se han añadido al mismo 14,57 m² a resultas del deslinde realizado teniendo el lugar donde se ejecuta el vallado que no invade suelo público.

4. En lo que se refiere al segundo motivo en el que se basa la solicitud de revisión, es preciso antes de entrar en la cuestión de fondo abordar la correcta interpretación lo dispuesto en el art. 236 de las Normas Urbanísticas del Texto Refundido del PGO de 2004 y del art. 46 de su Anexo III, normativa aplicable por los motivos referidos con anterioridad, siendo estos preceptos similares a los esgrimidos incorrectamente por la Administración, art. 85 y 113 del Texto Refundido del PGOU de 2000.

El art. 236.2 relativo a las condiciones generales de los vallados en asentamiento rural, dispone:

“a) Materiales: En la ejecución de los vallados será admisible la utilización de piedra natural de cualquier tipo conformando muros de mampostería en seco u hormigonada; los muros de bloques de hormigón vibrados que habrán de ser necesariamente enfoscados y pintados; los cerramientos de celosía de hormigón vibrado, que habrán de ser pintados; los cerramientos de madera o verjas de hierro o materiales similares.

b) Dimensiones: Los cerramientos podrán ser opacos hasta una altura de 50 centímetros (0,50 mts.) debiendo ser a partir de esa altura semitransparentes. La altura máxima será de dos metros veinte centímetros (2,20 mts.). Dichas alturas deberán aplicarse en cualquier punto del lindero considerado.

c) Serán admisibles y recomendables los cerramientos vegetales, tipo setos o similares y el tapizado de vallas con trepadoras tapizantes. Se prohíbe la utilización de la celosía de bloque de hormigón vibrado”.

Por otro lado, en el art. 46 de las Ordenanzas, en su punto 6, que regula específicamente el cerramiento de parcelas se establece que *“Los cerramientos de parcela se conformarán con cierres de obras que no podrán tener una altura superior a un metro en obra de fábrica y el resto vegetal o con verja metálica o elementos de madera que formen un conjunto permeable, hasta una altura total máxima de dos metros y veinte centímetros (2,20 mts.)”*.

La aparente contradicción sobre la utilización de la celosía de hormigón vibrado (que la permite como material de vallado pero, a su vez, la prohíbe cuando se refiere

a los materiales de cerramiento) se resuelve al realizar una interpretación conjunta de los dos artículos anteriormente transcritos: En el cerramiento de las parcelas se permite un vallado con altura máxima de 1 metro -los primeros 50 centímetros podrán ser opacos (ciegos) y a partir de esa altura hasta alcanzar un metro deberán ser semitransparentes- permitiéndose para el cierre de obra el uso de piedra, bloques de hormigón e incluso celosías de hormigón vibrado; pero a partir de ese metro de altura, para poder conformar un conjunto permeable, el resto del cerramiento debe ser vegetal o con verja metálica o elementos de madera, prohibiéndose expresamente la utilización de celosía de bloque de hormigón vibrado.

Por ello, la interpretación que hace la Administración en la Propuesta de Resolución con base en los artículos del Texto Refundido del PGOU de 2000, de contenido similar a los citados anteriormente, arroja como resultado una contradicción absolutamente insalvable, pues sin negar la prohibición de emplear celosías de hormigón vibrado por encima de un metro llega la conclusión de que sí están permitidas "ya que generan un conjunto permeable" obviando, en lo que a los materiales de cerramiento empleados se refiere, la distinción que se hace según la altura en virtud de lo dispuesto en ambos preceptos; es decir, en los cerramientos cuya altura máxima es de 2,20 cms. hasta un metro de altura cabe el uso de celosía de hormigón vibrado u otros elementos como muros de piedra u hormigón, pero a partir de esa altura y hasta el límite de los 2,20 metros sólo se permiten tres tipos de cerramientos los vegetales, las verjas y los de madera, que, evidentemente, formen un conjunto permeable.

5. Así, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se constata que la licencia referida se otorgó conforme al proyecto presentado por el propietario de la parcela, observándose en la página 8 se indica que "*Parcialmente, se ejecutará parte del cerramiento con reja metálica galvanizada con altura de 1,80 metros, con soportes metálicos hincados sobre viga de reparto*"; lo que se ajusta a las normas expuestas, entendiéndolas conforme a la interpretación señalada anteriormente.

El proyecto cumplía con la normativa citada (si bien el informe técnico sobre la solicitud de licencia de 18 de agosto de 2005, señala erróneamente que "(...) el cerramiento será como máximo de 1.00 mts. ciego mas 1.20 mts. de valla", pues conforme a la normativa vigente la altura ciega no podía superar los 0,50 mts.) por lo que la licencia de obras se otorgó correctamente y no procede la revisión de la misma. Es en un momento posterior, cuando el interesado procede a su ejecución, cuando se infringe lo dispuesto en las normas referidas y se aparta de la licencia

correctamente concedida; por ello, únicamente cabría en su caso el restablecimiento de la legalidad conculcada por el propietario al ejecutar incorrectamente las obras proyectadas y correctamente autorizadas conforme al procedimiento establecido en los arts. 177 a 180 del TRLOTEN.

Por todo ello podemos concluir, como acertadamente señala la Propuesta de Resolución, que las alegaciones del interesado carecen de fundamento pues no concurre vicio de nulidad en la licencia de obras otorgada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen es conforme a Derecho en cuanto a que se considera en ella que no procede la estimación de la revisión de oficio solicitada, pero no lo es en lo referente a la motivación jurídica empleada para llegar a tal conclusión que debe corregirse conforme se indica en el Fundamento III de este Dictamen.