



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Yaiza en relación con la *revisión de oficio de la licencia urbanística otorgada por Decreto de fecha 21 de agosto de 2001, en ejecución de Sentencia dictada en el recurso contencioso 303/2003 (EXP. 176/2014 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 6 de mayo de 2014, con salida en esa misma fecha y entrada en este Consejo el 8 de mayo, la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Yaiza solicita, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución (PR) del procedimiento de revisión de oficio de la licencia urbanística otorgada por Decreto de 21 de agosto de 2001, incoado en ejecución de sentencia de apelación del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 16 de diciembre de 2006 (por la que se revocó la Sentencia de instancia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Las Palmas), que anuló el referido Decreto, instando al Ayuntamiento a iniciar el procedimiento de revisión de la licencia indicada.

Ha de señalarse que es la segunda ocasión en la que se nos solicita el parecer en el asunto de referencia. Anteriormente, este Consejo emitió su Dictamen 344/2012, de 10 de julio, estimando entonces que la PR analizada no era conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a fin de completar el expediente en la forma en que se indicaba. Específicamente, la puesta de manifiesto del expediente completo al interesado, en el que debían obrar los informes de 10 de octubre de 2008 y 1 de junio de 2012, en los que al parecer se fundaba la PR; la adecuada

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

cumplimentación del trámite de audiencia; la formulación de nueva Propuesta con debida separación entre hechos y fundamentos de derecho, incorporándose a la misma todas las actuaciones realizadas; y la remisión de la PR a este Consejo para su dictamen preceptivo, en la que se debe dar respuesta a todas las cuestiones planteadas por el interesado.

2. La PR formulada considera que la licencia de referencia incurre en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), conforme al cual procedería la nulidad de los actos mediante los que "se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Las Palmas, de 16 de enero de 2006, dispuso que no había base para la revisión solicitada a instancia de parte, al considerar que la normativa urbanística permitía una interpretación a la que podía acogerse la misma; posteriormente, la Sentencia de apelación de la Sala de Contencioso-Administrativo, de 16 de diciembre de 2006 (procedimiento número 161/2005), entendió que la licencia no se acomodaba al Plan Especial de Reforma Interior (PERI), incurriendo en infracción urbanística grave al excederse de lo previsto en la normativa urbanística, privando a los interesados en la revisión de las vistas y proyectando sombra sobre la playa, anulándose el Decreto de 2 de mayo de 2003, de desestimación de la revisión solicitada a instancia de parte e "instándose al Ayuntamiento [a] iniciar el procedimiento de la revisión de que se trata".

## II

1. Conviene precisar que el interesado, en su escrito de alegaciones de 13 de enero de 2012 y posteriormente en el trámite de audiencia realizado el 5 de febrero de 2014, se opuso al procedimiento de revisión incoado por entender, en esencia, que las obras fueron ejecutadas al amparo de licencia urbanística que contaba con los preceptivos informes favorables y por ello gozaba de plena presunción de validez; considera que la sentencia dictada en apelación no anula la licencia, sino que insta la incoación de un procedimiento de revisión; que tal procedimiento no procede pues la infracción supuestamente cometida no constituye infracción grave o muy grave del Texto Refundido, que justamente legitimaría tal revisión, habiendo además transcurrido sobradamente el plazo de cuatro años al que se anuda la incoación del mismo; tampoco ha habido carencia de requisitos esenciales que impidan la

obtención del derecho ni ha habido omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. Se trataría, en última instancia, de un supuesto de anulabilidad para el que la ley dispone asimismo un plazo de cuatro años, también superado, desde que se dictó el acto administrativo para la tramitación del correspondiente procedimiento de lesividad (art. 103.2 LRJAP-PAC). La Propuesta, que no entra a analizar estas alegaciones, se funda básicamente en el hecho de que la edificación construida al amparo de la licencia concedida superaba la altura máxima prevista en el PERI.

## 2. La secuencia de los hechos es la siguiente:

La licencia, de 21 de agosto de 2001, se otorgó para edificar en suelo urbano, especificándose que el proyecto cumplía con las determinaciones previstas en el Estudio de Detalle, debiéndose llevar a cabo la edificación "con arreglo a la documentación presentada". Posteriormente, terceras personas plantearon la revisión de oficio de la licencia, acordándose por el Alcalde, mediante Decreto de 2 de marzo de 2003, la desestimación de la petición formulada y la confirmación íntegra de la licencia concedida, al considerarse que "dadas las características de la edificación (...) la misma cumple con las exigencias del PERI". Mediante Decreto de 2 de mayo de 2003, el Ayuntamiento desestimó la petición de revisión de licencia.

En virtud de escrito de 13 de octubre de 2003, el Director ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN) instó al Ayuntamiento "para que disponga la suspensión de la eficacia de dicha licencia", que deberá ser revisada "dentro de los cuatro años". El Ayuntamiento solicitó, el 27 de octubre de 2003, los informes "en que se basó la Agencia para llegar a la conclusión para calificar como posible infracción grave o muy grave el expresado título administrativo". La Sentencia recoge que el informe técnico de la Agencia, de 30 de junio de 2003, concluía en la ilegalidad de la licencia, pues "el planeamiento vigente en esta zona es el Plan de Reforma Interior del casco urbano de Playa Blanca que en sus determinaciones de altura máxima (...) incumple lo dispuesto en la normativa vigente". La referida Sentencia concluye, pues, en que "la altura ha sido superada (...) lo que pone de manifiesto que la licencia constituye una infracción grave del art. 202 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTEN)".

Mediante Sentencia de 16 de enero de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Las Palmas (procedimiento número 303/2003), se

desestimó el recurso interpuesto contra el citado Decreto. La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 16 de diciembre de 2006, anuló el mencionado Decreto, instando al Ayuntamiento a incoar el procedimiento de revisión de oficio. La Sala se pronuncia en los siguientes términos:

“a) La Sala ha tenido en cuenta para formar convicción lo que reflejó el informe del Técnico municipal del Ayuntamiento de Yaiza previo a la concesión de la licencia donde dice sin especificar nada más que “el proyecto cumple con las previsiones urbanísticas municipales”; b) el informe del mismo técnico, a propósito de la solicitud de revisión de los autores, dice con fecha 14 de abril de 2003 que considera que se cumple con las exigencias del Plan Especial porque “se habla de dos plantas y siete metros pero la realidad es que la ordenanza permite tres plantas” sin detallar el supuesto concreto; el informe técnico de la Agencia poniendo de manifiesto que se incumple el Plan de Reforma Interior; el anexo fotográfico donde se aprecia lo puesto de manifiesto en el referido informe de la Agencia, que aún se hace más patente en las fotografías integradas en el escrito de conclusiones de la parte actora con la obra ya finalizada; d) la Memoria del Proyecto donde en lo referente a la adecuación de la normativa urbanística se refleja como número de plantas en planeamiento 1.2 y proyecto 1-2; d) también la Memoria donde se habla de dos sótanos (sótano 1 y 2).

Por ello, puede concluirse que la altura ha sido superada, como dice la Agencia, en 15 metros desde la rasante (la altura máxima es 7 de metros y dos plantas) incumpliendo el Plan Especial de Reforma Interior del Caso Urbano de Playa Blanca, lo que pone de manifiesto que la licencia constituye una infracción grave del artículo 202 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias aprobadas por Decreto 1/2000, de 8 de mayo” (FJ 7º).

En virtud de Acuerdo plenario de 26 de abril de 2011, es decir, *con un retraso de más de cuatro años*, se inició el procedimiento de revisión; antes, dictada la licencia el 21 de agosto de 2001, el Ayuntamiento no procedió a su suspensión ni a la revisión de la misma en el plazo dispuesto de cuatro años, en los términos requeridos por la APMUN; tampoco a la revisión solicitada a instancia de parte, cuya denegación fue objeto del recurso contencioso que finalizó, como ya se dijo, en apelación en el año 2006.

Por lo tanto, la Administración no procedió a la mencionada revisión en el plazo de cuatro años dispuesto por el Texto Refundido para un supuesto como el presente

en el que, como señala la sentencia de apelación, la licencia había incurrido en infracción grave de la legalidad urbanística.

### III

1. El procedimiento de revisión, incoado en ejecución de lo ordenado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, de 16 de diciembre de 2006, pretendió revisar la licencia con arreglo a dos razones: La primera, en la que finalmente la PR funda la revisión, que la licencia fue concedida de forma no ajustada a la normativa urbanística aplicable (el PERI); la segunda, que en el procedimiento seguido se omitió el informe jurídico y el preceptivo informe de compatibilidad con el Plan Insular de Lanzarote.

Aun cuando, como acaba de señalarse, la Propuesta no proceda a declarar la nulidad de la licencia otorgada en la causa del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, es lo cierto que, como antes de indicó, la tramitación del procedimiento revisor tuvo lugar sobre la base de los dos supuestos mencionados en el párrafo precedente, por lo que este Consejo estima pertinente analizar la concurrencia, en su caso, de las dos causas invocadas en un principio.

Comenzando justamente por el motivo de nulidad descartado -sin la necesaria motivación- por la PR, no parece que haya habido omisión total y absoluta de procedimiento, sin que el preceptivo informe jurídico relativo al expediente de concesión de la licencia tenga naturaleza de esencial a tales efectos (sobre la apreciación de esta causa revisora, véase el Dictamen 402/2013 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que allí se cita); ni tampoco el preceptivo informe de compatibilidad con el Plan Insular de Lanzarote, toda vez que los planes especiales de ordenación son aprobados por los Ayuntamientos "previo informe no vinculante de los Cabildos Insulares y de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias" (art. 37.5 en relación con el art. 35.3 TRLOTEN). Por otra parte, los planes especiales deberán ajustarse a los mencionados planes insulares de ordenación en cuanto atañe "a la ordenación en los recursos naturales" (art. 23.4 TRLOTEN), lo que no es el caso, teniendo carácter de "recomendaciones" en cuanto no desarrollen tales planes insulares (art. 23.5 TRLOTEN). De todo ello se infiere que la omisión del citado informe no parece que tenga una esencialidad que obligue a concluir que su omisión constituye, en rigor, una omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. Por ello, la causa revisora recogida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, que siempre debe ser interpretada restrictivamente, no debe

proceder en este caso por nulidad, sino por anulabilidad mediante el procedimiento de lesividad para cuya tramitación el plazo ha sido sobrepasado holgadamente.

Diferente es, sin embargo, el criterio que este Consejo mantiene en relación con la primera de las causas alegadas, recogida en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC. A este respecto, se recuerda, en primer lugar, que la mencionada Sentencia de apelación, de 16 de diciembre de 2006, concluyó, sobre la base del informe de la APMUN, que la licencia no se acomodaba al PERI, "lo que constituye una infracción grave del art. 202 del Texto de Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias aprobado por Decreto 1/2000", como se ya se dejó dicho anteriormente. En segundo lugar, ha de traerse a colación el informe de la Arquitecta municipal, de 10 de octubre de 2008 (reiterado en posteriores informes de 1 de junio de 2012 y 15 de abril de 2014, respectivamente), que señala, sin ambages, lo siguiente:

"4. En consecuencia, el edificio no se ajusta a la normativa del P.E.R.I. de Playa Blanca al incumplir el punto 4 de las Normas Generales de Edificación de las ordenanzas del mismo, puesto que su fachada sur (a la Avenida Marítima) desde la fachada oeste y en una dimensión de 12,03 metros en fachada y un fondo de 3,00 metros se han edificado tres plantas, cuando la normativa sólo permite dos; correspondiendo al baño 3, dormitorio 4, armario 2, baño 2, armario 3, parte del dormitorio y parte del paso de la vivienda V-8 (según nomenclatura de proyecto) en la cota +7,00".

En el último informe, de 15 de abril de 2014, la Técnico municipal insiste en los siguientes términos:

"4. El edificio objeto del presente informe se sitúa en una parcela con desnivel, y por lo tanto se debe comprobar la altura máxima en cada una de las fachadas independientemente. En la fachada de la Avenida Marítima, la altura del edificio es de tres plantas en una longitud de 12,02 metros y por lo tanto sobrepasa la altura total permitida y no se ajusta a la normativa del P.E.R.I. de Playa Blanca, en lo referente a las alturas (...)".

2. Recientemente, este Consejo ha tenido de nuevo ocasión de pronunciarse sobre la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC:

" (...) La finalidad de dicho procedimiento [de revisión] no es otra que evitar que en el Ordenamiento jurídico existan actos administrativos que, estando afectados por alguna causa de nulidad de pleno derecho, no hayan sido recurridos en plazo,

pudiendo solicitar entonces el afectado a la Administración (como es el caso) que declare de oficio la nulidad de un acto administrativo (véase, entre otros, el Dictamen 392/2013).

Este Organismo, en el referido dictamen, se pronunció en los siguientes términos:

‘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, se 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” (Dictamen 178/2014, de 14 de mayo).

En definitiva, no hay duda alguna de que en el presente supuesto concurre la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, al tratarse de un acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se han adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello. Efectivamente, el edificio construido no se adecua a la normativa urbanística aplicable (PERI de Playa Blanca) al sobrepasar la altura total permitida en la fachada de la Avenida Marítima (dos plantas), habiéndose edificado una tercera, según se desprende de los diversos informes técnicos que constan en el expediente.

Además, en este supuesto no es posible valorar el posible concurso de alguno de los límites previstos en el art. 106 LRJAP-PAC a la revisión que ahora se pretende (señaladamente, el transcurso del tiempo), porque no debe olvidarse que el a todas

lucen excesivo tiempo transcurrido desde el otorgamiento inicial de la licencia, más de diez años, se debe fundamentalmente a la propia inacción administrativa.

De un lado, quienes instaron el procedimiento revisor se vieron obligados a acudir a la vía jurisdiccional ante la desestimación de su petición por Decreto la Alcaldía de Yaiza de 2 de mayo de 2003. Hubo que esperar, entonces, a la Sentencia de apelación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, de 16 de diciembre de 2006, que revocó la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Las Palmas, "instándose al Ayuntamiento a iniciar el procedimiento de revisión de la licencia". De otro lado, y de forma inexplicable, el citado Ayuntamiento inició el procedimiento de revisión mediante Acuerdo plenario de 26 de abril de 2011, lo que supuso una nueva dilación de más de cuatro años.

## C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de la Propuesta de Resolución relativa a la revisión de oficio del Decreto de 21 de agosto de 2001, al incurrir en el supuesto contemplado en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.