



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 148/2015

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de abril de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio de la licencia urbanística 146/2002 LUM, otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno (hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, mediante la que se autorizó la construcción de una vivienda unifamiliar aislada ubicada en la denominada "Parcela 13-B-Cuesta de Guerime", término municipal de Pájara (EXP. 125/2015 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Por escrito de 25 de marzo de 2015, con fecha de entrada en este Consejo Consultivo el 30 de marzo de 2015, el Alcalde del Ayuntamiento de Pájara, solicita dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio incoado para la declaración de la nulidad de la licencia urbanística 146/2002 LUM, concedida por la Comisión municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, para la construcción de una de vivienda unifamiliar aislada en Guerime.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde del citado Ayuntamiento para solicitarlo 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 (LCCC), en relación, el primer precepto citado, 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), de carácter básico.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

3. La revisión de oficio sólo cabrá, a tenor del art. 102.1 LRJAP-PAC, contra actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, siendo en este caso el acto cuya nulidad se pretende el Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno (en la actualidad, Junta de Gobierno Local) del citado Ayuntamiento en virtud del cual se le concedía a V.C.C. licencia urbanística, que devino firme al no haber sido recurrido en plazo. Se cumple, pues, el requisito de la firmeza del acto que se pretende revisar por el cauce del citado artículo.

4. La normativa aplicable al caso planteado es la de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre; el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTEN); y el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLRSL). Asimismo, resulta específicamente aplicable a este supuesto la Sentencia 32/2013, del Juzgado de lo Penal nº2 de Puerto del Rosario, de fecha 13 de febrero de 2013.

II

1. En relación con los documentos obrantes en el expediente, debe hacerse mención a las siguientes actuaciones:

El 22 de agosto de 2002, la Junta de Gobierno Local acordó conceder licencia municipal a V.C.C. para proyecto de ejecución de vivienda unifamiliar aislada en "Guerime", en el término municipal de Pájara.

El 31 de octubre de 2002, la Corporación Local concernida acordó corregir el error de transcripción observado en el acuerdo anterior, especificando que el emplazamiento de la promoción de V.C.C. correspondía a la "Parcela 13-B-Cuesta de Guerime".

El 29 de mayo de 2003, la Junta de Gobierno Local acordó transferir la titularidad de la licencia urbanística a favor de L.C.R.

El 30 de octubre de 2003, se emitió acuerdo por el citado órgano municipal concediendo un plazo de 12 meses para que el nuevo titular de la licencia presentase acta de replanteo de las obras amparadas por la licencia urbanística.

El 29 de abril de 2004, la Junta de Gobierno Local acordó poner en conocimiento del titular de la referida licencia que la misma presentaba una validez hasta el 18 de agosto de 2005, sin posibilidad de prórroga alguna; todo ello de conformidad con lo

previsto en la disposición transitoria sexta del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura (PIOF).

El 16 de febrero de 2006, el citado órgano municipal acordó transferir la titularidad de la citada licencia urbanística a T.P.C.R.

El 15 de marzo de 2007, la Junta de Gobierno Local acordó denegar la licencia de primera ocupación de la vivienda unifamiliar aislada promovida por T.P.C.R., emplazada en la parcela ya reseñada, en virtud de los informes técnicos y jurídicos, que en particular aluden a la falta de adaptación al proyecto que sirvió de base para la concesión de la licencia de obras, por lo que la Oficina Técnica informó desfavorablemente la concesión de la citada licencia.

El 26 de octubre de 2007, el interesado solicitó cédula de habitabilidad de la licencia correspondiente a la parcela 13-B. El 8 de enero de 2008, volvió a solicitarla, sin que la misma haya sido resuelta.

El 28 de febrero de 2008, el interesado formuló solicitud de expedición de certificación de acto presunto toda vez que, como se indicó, el 26 de octubre de 2007 había planteado nueva solicitud de licencia de primera ocupación de la vivienda en cuestión, considerando que había transcurrido el plazo reglamentario para resolver.

Sin embargo, el 13 de marzo de 2008 la Junta de Gobierno Local acordó nuevamente denegar al solicitante la licencia de primera ocupación. Este mismo órgano municipal, en sesión celebrada el 7 de julio de 2008, ratificó la denegación de la licencia con arreglo al informe desfavorable de la Oficina Técnica, proponiendo asimismo recabar el pronunciamiento del Cabildo Insular sobre la necesidad de tramitación de calificación territorial del reformado de proyecto que pudiera presentar el promotor, así como informe insular respecto a la compatibilidad de las obras de edificación y acondicionamiento de parcela ejecutados con el Monumento Natural de Montaña Cardón.

El 13 de diciembre de 2010, la Junta de Gobierno Local acordó la denegación al interesado de la licencia urbanística para el proyecto reformado de la vivienda unifamiliar construida, constandingo previamente en el expediente dictamen insular de 22 de junio de 2010, por el que se deniega la calificación territorial para el proyecto reformado.

El 2 de junio de 2011, el interesado solicitó la revisión del expediente municipal “conforme la Instrucción Técnica aprobada por el Pleno del Cabildo de Fuerteventura y que entró en vigor en fecha 25 de mayo de 2011, por tratarse de una norma más favorable”. Sin embargo, la Consejera Delegada de Ordenación del Territorio, de acuerdo con el informe técnico emitido, se opuso a dicha solicitud “por encontrarse el suelo dentro del Monumento Natural de Montaña Cardón en un suelo zonificado como zona de uso moderado categorizado como suelo rústico de protección paisajística” (...), por lo que -se concluye- la Instrucción Técnica solicitada no es aplicable al caso.

El 12 de abril de 2012, la entidad F., S.L., interpuso recurso de revisión por nulidad de pleno derecho contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Pájara de 22 de agosto de 2002, por el que se otorgó la referida licencia urbanística, a fin de que se declarase su nulidad y se tramitara el oportuno expediente de responsabilidad patrimonial por los daños causados a los titulares de la licencia (la citada mercantil se personó por primera vez en el procedimiento, acreditando la titularidad de la finca registral número 19950).

A resultas de la desestimación por silencio negativo de la citada revisión instada por la mencionada entidad, la misma interpuso recurso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, que el 11 de noviembre de 2014 dictó Sentencia de 11 de noviembre en la que estima parcialmente el recurso planteado, ordenando al Ayuntamiento de Pájara a que iniciara el procedimiento de revisión de oficio.

La Sentencia de 13 de febrero de 2013 (si bien en la fecha de la Sentencia figura el año 2012, se entiende que fue emitida en el año 2013), del Juzgado de lo Penal nº2 de Puerto del Rosario, referida a la licencia de obra objeto del presente expediente, señala que la misma fue concedida por la Administración implicada prescindiendo de toda la tramitación prevista, ordenando al Ayuntamiento de Pájara que procediera a la revocación y anulación de la licencia urbanística municipal Rfa. 146/2002, referida a la parcela 13-B.

Por Acuerdo Plenario de 22 de enero de 2015, se inició el procedimiento de revisión de oficio de la licencia urbanística 146/2002 LUM, al considerar que en la misma concurren las causas de nulidad contenidas en las letras d), e) y f) del apartado primero del art. 62 LRJAP-PAC. El citado Acuerdo se notificó a la mercantil interesada y se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.

El 17 de febrero de 2015, la entidad F., S.L., presentó escrito de alegaciones, cuyo extracto figura en la Propuesta de Resolución.

El 23 de marzo de 2015, se formuló la Propuesta de la Alcaldía relativa al procedimiento de revisión de oficio de la licencia urbanística en cuestión, de conformidad con lo señalado por la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal.

2. Debe traerse a colación, en primer término, el informe de la Oficina Técnica en virtud del cual se denegó la licencia de primera ocupación al constatar algunas deficiencias, que literalmente vino a señalar lo siguiente:

“En consecuencia con lo anteriormente expuesto, la edificación realizada no se adapta a la licencia urbanística que sirvió de base a la construcción, debiéndose corregir los extremos citados en el apartado precedente, presentado documentación complementaria al proyecto inicial, donde se describan las modificaciones realizadas, con justificación expresa del cumplimiento del PIOF en cuanto a las dimensiones de los desmontes y terraplenes realizados (...)”.

3. Es precisamente por dicho motivo por el que la Corporación Local implicada apreció la existencia de las causas de nulidad recogidas en las letras d), e) y f del art. 62.1 LRJAP-PAC; es decir, el órgano instructor considera que las obras efectivamente ejecutadas no están amparadas por licencia alguna y se encuentran en el mencionado espacio natural protegido, con infracción de lo dispuesto en esta materia por el TRLOTEN.

La Propuesta de Resolución indica que si bien a la resolución de nulidad de un acto se puede incorporar de manera discrecional el otorgamiento de una indemnización a los interesados -cuando de la ilegalidad cometida por el Ayuntamiento se haya derivado un daño efectivo, individualizable, evaluable económicamente, que el particular no tuviese el deber jurídico de soportar- sin embargo, en este concreto caso se argumenta que el interesado ha roto el nexo causal requerido al no haber ejecutado la obra de acuerdo con la licencia concedida, al no adaptarse pues la construcción ejecutada al proyecto presentado; es decir, que no solamente mediante el procedimiento revisor se propone declarar la nulidad de la licencia otorgada sino que además señala no haber existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Pájara por la que en su caso debiera indemnizar a los titulares de las licencias en las que concurren causas de nulidad.

III

1. Como ha quedado expuesto, la presente revisión de oficio tiene por objeto declarar la nulidad de la licencia urbanística 146/2002 LUM, que fue otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno (hoy Junta de Gobierno Local) en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002. Se cumple, pues, con lo ordenado por la referida Sentencia de 11 de noviembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6 de Las Palmas de Gran Canaria.

2. De los documentos obrantes en el expediente se desprende que la revisión del acto administrativo objeto del procedimiento se ha iniciado de oficio por la propia Administración, no habiendo incurrido en causa de caducidad. Concretamente, la Propuesta de Resolución considera que en la licencia de obras referida concurren las causas de nulidad de los apartados d) ("Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta"); e) ("Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados"); y f) ["Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos (...)"] del art. 62.1 LRJAP-PAC. El procedimiento revisor se ha tramitado de acuerdo con lo previsto en la legislación aplicable.

3. Entrando en el fondo del asunto, han de analizarse de forma separada las cuestiones que se suscitan por el órgano instructor en la propia Propuesta de Resolución. De este modo:

A. Por un lado, no cabe duda de la declaración de nulidad de la resolución en virtud de la cual se concedió la licencia urbanística, por cuanto ha quedado acreditado que la licencia urbanística se concedió por los órganos administrativos competentes prescindiendo del procedimiento legalmente establecido al efecto, siendo constitutiva de infracción penal y contraria al Ordenamiento jurídico; es decir, concurren las causas de los apartados d), e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

Por lo tanto, la nulidad radica en que se otorgó una licencia urbanística prescindiendo del procedimiento establecido para ello no pudiendo ser convalidada, puesto que la misma recaía en una finca que no podía ser edificada al estar prohibido por la legislación vigente.

De la Sentencia del Juzgado de lo Penal, ya citada, que condenó el ejercicio arbitrario de los poderes públicos implicados por haber dictado una resolución

contraria a Derecho (licencia urbanística), se desprende igualmente la ilegalidad en la que incurrió el Ayuntamiento de Pájara al dictar dicha resolución, pues no se recabó el informe jurídico, ni el informe de calificación territorial, ni informe sobre la declaración del impacto ecológico, entre otras exigencias legales. En definitiva, no se recabaron los informes preceptivos previos a la concesión de la licencia respectiva.

B. Por otro lado, en materia de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con nuestra normativa vigente, es evidente que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Además, y como es sabido, el daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado; que sea consecuencia del normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal; y que, en su caso, el afectado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

El Ayuntamiento de Pájara sostiene en la Propuesta de Resolución que no existe responsabilidad patrimonial con arreglo al razonamiento expuesto en su consideración jurídica 2ª. En consecuencia, una vez ejecutadas las obras al amparo de la licencia urbanística concedida improcedentemente, se comprobó que el proyecto de obras no coincidía con las que realmente se ejecutaron en dicha finca, tal y como indican los informes técnicos anteriormente citados. A estos efectos, la ley ordena la reposición de las actuaciones practicadas al estado original, es decir, la procedencia de demoler las obras realizadas (la vivienda unifamiliar).

Por consiguiente, teniendo en cuenta los documentos que figuran en el expediente se infiere que efectivamente se produce un daño a la afectada en virtud de la nulidad de la licencia y la consecuente demolición de la vivienda para dar cumplimiento a la reposición del estado originario. Sin embargo, debido a que la vivienda se construyó en una forma no prevista en el proyecto de obras, siendo este el motivo, entre otros, por el que se había concedido la licencia, sin que se solicitara la necesaria aprobación urbanística sobre la modificación que debió aportar, ejecutando la obra sin la debida autorización administrativa, su propia conducta rompe el nexo causal requerido en un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por otra parte y a mayor abundamiento, la normativa urbanística autonómica dispone que en los supuestos de anulación de licencias “en ningún caso” habrá lugar

a la indemnización si existiera grave culpa imputable al perjudicado (art. 186 TRLOTEN). Lo que ocurre en el presente supuesto.

4. En definitiva, se considera conforme a Derecho la declaración de nulidad de la licencia urbanística por las razones expuestas.

No existiendo responsabilidad patrimonial, al haberse quebrado por la propia actuación de la afectada, el nexo causal entre el funcionamiento anormal del servicio y el daño producido, la interesada tendrá el deber jurídico de soportarlo al ejecutar una construcción sin cumplir con el procedimiento urbanístico establecido para ello.

Este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse, en idéntico sentido, en el Dictamen 435/2014, de 2 de diciembre de 2014, en relación con un asunto directamente relacionado con el que ahora se analiza.

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

1. Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia urbanística municipal Rfa. 146/2002 LUM, otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno, en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, que autorizó la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en la denominada "Parcela nº 13-B Guerime", al encontrarse incurso en las causas de nulidad contenidas en los apartados d), e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

2. Con arreglo a la argumentación que se expone en el Fundamento III de este Dictamen, se considera conforme a Derecho la desestimación de la solicitud de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Pájara que igualmente formula la entidad interesada.