



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 9 9 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de mayo 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 138/2002 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 18-Cuesta de Guerime", término municipal Pájara (EXP. 180/2015 RO)\*.*

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

### I

1. Por escrito de 17 de abril de 2015, con fecha de entrada en este Consejo Consultivo el 30 de abril 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 138/2002 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, 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 solo 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 concedía a V.C.C. licencia urbanística (posteriormente transferida a P.C.R., como se indicará), que devino firme al no haber sido recurrida 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 (TRLRS). Asimismo, resulta específicamente aplicable a este supuesto la Sentencia 32/2013, del Juzgado de lo Penal nº 2 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 Comisión Municipal de Gobierno (hoy 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 18-Cuesta de Guerime".

El 29 de mayo de 2003, el citado órgano municipal acordó transferir la titularidad de la licencia urbanística a favor de P.C.R.

El 30 de octubre de 2003, se emitió acuerdo por la Comisión Municipal de Gobierno por el que se concedía 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 7 de octubre de 2004, la Junta de Gobierno Local complementó el Acuerdo tomado por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, a efectos de que P.C.R. especificara si la parcela autorizada para la construcción de la vivienda unifamiliar aislada nº. 18-Guerepe corresponde con la descrita en el informe técnico de 6 de octubre de 2004.

Mediante certificado obrante en el expediente, de fecha 11 de abril de 2005, se acredita la concesión de licencia de obras a V.C.C.

Consta asimismo expediente IU 1245/04, tramitado por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, sobre las licencias que se concedieron el 22 de agosto de 2002 en relación al PIOF (entre otras, la que afecta a la parcela del interesado).

El 31 de octubre de 2006, el afectado solicita certificado de habitabilidad de la vivienda.

El 23 de junio de 2008, la Junta de Gobierno Local acordó denegar la licencia de primera ocupación de la vivienda unifamiliar aislada promovida por P.C.R., emplazada en la parcela ya reseñada, en virtud de los informes técnicos y jurídicos emitidos, 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 12 de septiembre de 2008, el interesado interpuso recurso de reposición contra la citada resolución denegatoria, "sin que conste hasta la fecha resolución alguna hasta el momento actual", según se indica expresamente en la Propuesta de Resolución.

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. 138/2002, referida a la parcela 18.

Por Acuerdo plenario de 25 de febrero de 2015, se inició el procedimiento de revisión de oficio de la licencia urbanística 138/2002 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 al interesado (constando certificado emitido al respecto) y se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas el 6 de marzo de 2015, sin que el afectado presentase escrito de alegaciones.

El 14 de abril 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. Como se expuso con anterioridad, el informe de la Oficina Técnica en virtud del cual se denegó la licencia de primera ocupación al constatar algunas deficiencias que allí se describen, vino a concluir literalmente 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, debiendo ser tramitada la legalización de las modificaciones realizadas según se determine. (...) se informa DESFAVORABLEMENTE la concesión de la licencia de primera ocupación solicitada (...)”.

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 la legislación urbanística y de espacios naturales.

La Propuesta de Resolución indica que si bien el procedimiento de nulidad 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- 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 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 al titular de la licencia incurso en causas de nulidad.

### III

1. Como ha quedado expuesto, la presente revisión de oficio tiene por objeto declarar la nulidad de la licencia urbanística 138/2002 LUM, que fue otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno (hoy Junta de Gobierno Local) en sesión celebrada 22 de agosto de 2002. Se cumple, pues, con lo ordenado por la referida Sentencia de 13 de febrero de 2013, del Juzgado de lo Penal número 2 de Puerto del Rosario.

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 como consecuencia de la petición razonada del mencionado Juzgado de lo Penal en virtud de Sentencia, por lo que no se aplicaría el plazo de caducidad de tres meses que la ley prescribe al respecto. No obstante, recae sobre la Administración la obligación de resolver expresamente (arts. 69 y 102; y arts. 42 y ss. LRJAP-PAC).

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 [“las obras ejecutadas no están amparadas por licencia alguna y se encuentran en un espacio natural protegido (Área de sensibilidad ecológica y Zona de especial conservación “Montaña de Cardón”), tal y como recuerda la Propuesta de Resolución en su consideración jurídica 6ª].

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 séptima y siguiente. 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 al afectado 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, 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” hay lugar a 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 del afectado, el nexo causal entre el funcionamiento anormal del servicio y el daño producido, el interesado tendrá el deber jurídico de soportarlo pues ejecutó una construcción sin cumplir con el procedimiento urbanístico establecido para ello.

Por último, conviene poner de relieve que este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse en idéntico sentido en relación con varios asuntos directamente relacionados con el que ahora se analiza (véase, entre otros, el reciente Dictamen 148/2015, de 24 de abril de 2015).

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

1. Este Consejo Consultivo dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia urbanística municipal Rfa. 138/2002 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 18-Cuesta de 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 el interesado.