



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 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 141/2002 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 15.1-Cuesta Guerime", término municipal de Pájara (EXP. 182/2015 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de 20 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 preceptivo dictamen de este Consejo sobre la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio por el que se persigue la nulidad de la licencia urbanística 141/2002 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 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 M.T.C.R. 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 prevista en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en 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 (TRLTEN); y en 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 nº2 de Puerto del Rosario, de fecha 13 de febrero.

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 15-Cuesta de Guerime".

El 29 de mayo de 2003, la Comisión Municipal de Gobierno (hoy Junta de Gobierno Local) acordó transferir la titularidad de la licencia urbanística de referencia a favor de M.T.C.R.

El 16 de octubre de 2003, M.T.C.R. solicitó prórroga para la presentación del acta de replanteo de obras amparada por la licencia urbanística, que le fue concedida por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión de 16 de octubre de 2003.

El 29 de abril de 2004, la Junta de Gobierno Local adoptó el Acuerdo de poner en conocimiento de la interesada que la licencia urbanística presentaba una validez hasta 18 de agosto de 2005, sin posibilidad de otorgamiento de prórroga alguna, con arreglo a la disposición transitoria sexta del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura (PIOF).

Mediante Decreto 2030/2005, de 1 de junio, se complementó el Acuerdo tomado por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, especificando la parcela sobre la que tiene autorización la interesada para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada emplazada en la parcela "15.1-Guerepe", que corresponde con la descrita en el informe técnico obrante en el expediente.

En sesión que tuvo lugar el 23 de junio de 2008, la Junta de Gobierno Local denegó a M.T.C.R. la licencia de primera ocupación instada para una vivienda unifamiliar aislada en la referida parcela, fundamentándose en los informes técnicos y jurídicos emitidos al respecto, de carácter desfavorable.

Por Decreto 4358/2009, de 23 de octubre, de la Concejalía Delegada de Urbanismo, Cultura, Comunicación y Prensa, de 23 de octubre, se requirió a la interesada a fin de que -"previamente a la resolución de su solicitud de licencia urbanística previa obtención de calificación territorial para proyecto técnico que describe ciertas modificaciones introducidas en la construcción de vivienda unifamiliar aislada" en la referida parcela, y de acuerdo con el informe técnico ya reseñado- presentara la documentación que allí se indica.

El Decreto de la Alcaldía, de 18 de diciembre de 2009, desestimó la producción del silencio respecto a la calificación territorial toda vez que por la interesada no se aportó toda la documentación que le fue exigida por el mencionado Decreto 4358/2009. Igualmente, mediante Decreto del Consejero Delegado de Ordenación del Territorio del Cabildo Insular de Fuerteventura, de 27 de mayo de 2010, se denegó la calificación referida.

El 22 de junio de 2010, en sesión extraordinaria, la Junta de Gobierno Local denegó nuevamente la licencia de primera ocupación solicitada por la interesada.

El 2 de junio de 2011, la afectada solicitó la revisión del expediente municipal puesto que la Instrucción técnica aprobada por el Pleno de Cabildo de Fuerteventura, que entró en vigor el 25 de mayo de 2011, resultaba ser una norma más favorable.

Sin embargo, la Corporación Insular concluyó de la siguiente manera: “Conclusión (...) a efectos de aplicación de la citada Instrucción, la misma no es aplicable a los suelos afectos por las licencias objeto de tramitación, dado que, con la aprobación definitiva de las Normas del Monumento Natural de Montaña Cardón, los suelos pasan de ser de edificación dispersa, según el PIOF a suelo rústico de protección paisajística y suelo rústico de protección cultural, en su caso, por tanto no puede ser de aplicación una Instrucción técnica del Plan Insular a unos procedimientos sujetos a ordenación pormenorizada del espacio natural protegido, por aplicación de la propia normativa del mismo”.

Con posterioridad, el Juzgado de lo Penal número 2 de Puerto del Rosario dictó 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), referida a la licencia objeto del presente expediente. La referida resolución judicial 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. 141/2002, en relación con la parcela 15.

Por Acuerdo Plenario de 25 de febrero de 2015, se inició el procedimiento de revisión de oficio de la licencia urbanística 141/2002 LUM, al considerar que en la misma concurren las causas de nulidad contenidas en las letras d), e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC. El citado acuerdo se notificó a la interesada, constanding 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 haya formulado ninguna alegación.

El 14 de abril de 2015, se formuló la Propuesta de Resolución 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. El informe de la Oficina Técnica, en virtud del cual se denegó la licencia de primera ocupación al constatar algunas deficiencias, 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, así como a la pendiente del terreno donde se sitúa la edificación.

Así pues, desde esta Oficina Técnica se informa DESFAVORABLEMENTE la concesión de 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 de aplicación.

La Propuesta de Resolución indica que aunque la resolución de nulidad de un acto 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 la interesada 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 la titular de la licencia en la que concurren causas de nulidad.

III

1. El procedimiento de revisión tiene por objeto declarar la nulidad de la licencia urbanística 141/2002 LUM, que fue otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno (hoy Junta de Gobierno Local) en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002.

En el procedimiento de revisión de oficio se analiza un acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para tal adquisición, entendiéndose que el fundamento de tal pretensión es la contenida en las letras d), e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, siendo por ello mismo correcta su tramitación.

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

Administración implicada, como consecuencia de la petición razonada del Juzgado de lo Penal en virtud de la sentencia dictada, por lo que no se aplicaría el plazo de caducidad de tres meses que la ley prescribe para otros supuestos. En todo caso, la Administración tiene la obligación de resolver expresamente (arts. 69 y 102; y arts. 42 y ss. LRJAP-PAC).

3. Concretamente, la nulidad de la licencia de obras se propone con base en 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.

4. Entrando en el fondo del asunto, han de analizarse de forma separada las cuestiones suscitadas en la Propuesta de Resolución. Así:

A. Por un lado, no cabe duda de la nulidad de la Resolución en virtud de la cual se concedió la licencia urbanística, por cuanto ha quedado acreditado que la misma 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, situada, no se olvide, en un espacio natural protegido (Área de sensibilidad ecológica y zona de especial conservación "Montaña Cardón).

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 el 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 la 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; debe ser 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 la reclamante no debe tener el deber jurídico de soportarlo.

El Ayuntamiento de Pájara sostiene en la Propuesta de Resolución que no existe responsabilidad patrimonial porque la interesada rompió el nexo causal requerido al no adaptar la obra ejecutada a la licencia urbanística concedida. Hecho que es confirmado mediante informe desfavorable emitido por el técnico municipal en relación con la licencia de primera ocupación.

Por tanto, se considera que, una vez ejecutadas las obras al amparo de la licencia urbanística concedida improcedentemente, se comprueba que el proyecto presentado y aprobado no coincide con lo realmente ejecutado en dicha finca, tal y como como determinan 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 a resultas de la nulidad de la licencia y la consecuente demolición de la vivienda. Sin embargo, debido a que la vivienda se ejecutó en una forma no prevista en el proyecto de obras, sin haber obtenido además la calificación territorial favorable (entre otros requisitos), es la propia conducta de la interesada la que provoca la ruptura del nexo causal requerido en un procedimiento de responsabilidad patrimonial, sin que, por otra parte, la misma haya presentado alegación alguna al respecto.

A mayor abundamiento, y como ya tuvimos ocasión de señalar en un asunto directamente vinculado con el que ahora se analiza (véase el Dictamen 435/2014, de 2 de diciembre), el art. 186 TRLOTEN establece que en los supuestos de anulación de licencias "en ningún caso" habrá lugar a indemnización si existiera grave culpa imputable al perjudicado. Lo que aquí acontece.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia urbanística municipal Rfa. 141/2002 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 15.1-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.