



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 0 2 / 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 149/2002 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 granja caprina ubicada en la denominada "Parcela 12.1-Cuesta Guerime", término municipal de Pájara (EXP. 186/2015 RO)\*.*

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

### I

1. Por escrito de 27 de abril de 2015, con fecha de entrada en este Consejo Consultivo el 5 de mayo 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 149/2002 LUM, concedida por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, para la construcción de una granja caprina 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.

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

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

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 L.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 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); el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLR); y el Decreto 86/2013, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de actividades clasificadas y espectáculos públicos. 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 entonces Comisión Municipal de Gobierno acordó conceder licencia urbanística a L.C.R. para proyecto de ejecución de una granja caprina 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 L.C.R. correspondía a la "Parcela 12.B-Cuesta de Guerime".

El 6 de junio de 2006, la Comisión Municipal de Gobierno en sesión acordó transferir la titularidad de la licencia urbanística de referencia a favor de T.C.C.

Con registro de entrada de fecha 6 de septiembre de 2006, el Juzgado de Instrucción nº3 de Puerto del Rosario solicitó copia certificada y completa de todos los expedientes tramitados para el otorgamiento de todas las licencias de obras que afectan a las distintas parcelas que aparecen en el plazo adjuntado a la instancia presentada.

El 4 de septiembre de 2012, T.C.C. solicitó al Ayuntamiento de Pájara que se incorporase al expediente administrativo la documentación aportada (cinco ejemplares del Estudio Básico de Impacto Ecológico referido al proyecto de granja ganadera).

Obra en el expediente 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 nº 2 de Puerto del Rosario, referida a la licencia de obra objeto del presente expediente. La citada 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. 149/2002, en relación con la parcela 12.B.

Por Acuerdo Plenario de 25 de febrero de 2015, se inició el procedimiento de revisión de oficio de la licencia urbanística 149/2002 LUM, al considerar que en la misma concurrían las causas de nulidad contenidas en las letras d), e) y f) del art. 62.1 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.

En consecuencia, el 20 de marzo de 2015 se emitió por el técnico municipal el preceptivo informe en el que, entre otras consideraciones, se concluye del siguiente modo:

«1ª).- El edificio y zonas adyacentes, que alberga la actividad de “granja caprina y quesería”, aparentemente situado en la parcela 12-B INCUMPLE con la licencia otorgada, por los siguientes motivos:

a).- Estar construida en otra parcela, la 12-B, distinta a la que figura en el proyecto que sirvió de base para el otorgamiento de la licencia urbanística.

b).- El hecho de ser muy diferente, tanto la configuración de las fachadas, así como la distribución interior del edificio, a la que figura en el proyecto que sirvió de base para el otorgamiento de la licencia urbanística.

2ª).- Se han cometido dos infracciones de carácter muy grave, por ser la realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones, edificaciones o instalaciones, con gran

repercusión en el ambiente urbano, sin la cobertura formal de la licencia urbanística, y además, afectar a terrenos declarados espacio natural protegido.

3ª).- Se deberá ordenar la inmediata suspensión y precintado de las edificaciones, construcciones e instalaciones, al llevarse a cabo una actividad sin la previa licencia urbanística correspondiente.

4ª).- Las edificaciones, construcciones e instalaciones, así como la actividad de "Granja caprina y Quesería", no son legalizables por estar expresamente prohibidas en virtud de los artículos 26 y 29 de las "Normas de Conservación del Monumento Natural de Montaña Cardón", publicadas en el Boletín Oficial de Canarias el día 29 de abril de 2005".

Además, en el referido informe el técnico propone que se requiera al interesado "la reposición a su estado originario la realidad física alterada, o en su caso, mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor".

El 26 de marzo de 2015, el afectado presentó escrito de alegaciones ejerciendo su derecho legítimo en defensa de sus intereses.

El 22 de abril de 2015, se formuló la Propuesta de Resolución relativa al procedimiento de revisión de oficio de la licencia urbanística en cuestión, en cumplimiento de lo ordenado por la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal.

2. 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, por cuanto 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 aplicable.

Como se indicó con anterioridad, el interesado formuló diversas alegaciones en su escrito de 26 de marzo de 2015, alegaciones que fueron contestadas motivadamente en la Propuesta de Resolución. Así, en primer lugar, el órgano instructor pone de relieve el contenido y las consecuencias que se derivan de la Sentencia del Juzgado de lo Penal número de Puerto del Rosario; en segundo lugar, por lo que respecta a la demolición o desaparición de la granja, se remite el revelador informe del técnico municipal, de 20 de marzo de 2015, al que ya se hizo mención; y en lo que atañe a los límites de la revisión recogidos en el art. 106 LRJAP-PAC, el instructor destaca, justamente, la imposibilidad de tener en cuenta dichos

límites por aplicación de lo previsto en el art. 180 TRLOTEN (“Plazo para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado”), cuando establece que el plazo de cuatro años que tiene la Administración para adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y el orden jurídico perturbado no regirá respecto de los siguientes actos y usos: “a) Los de parcelación en suelo rústico protegido o comprendido en un espacio natural protegido” (reenviamos a las consideraciones jurídicas 1ª, 2ª y 3ª de la Propuesta de Resolución).

### III

1. El procedimiento de revisión tiene por objeto declarar la nulidad de la licencia urbanística 149/2002 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 y 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 que figuran en el expediente se desprende que la revisión del acto administrativo objeto del procedimiento se ha iniciado de oficio por la propia Administración implicada (en cumplimiento, no se olvide, de lo ordenado por una resolución judicial firme), no habiéndose producido caducidad. Concretamente, la Propuesta de Resolución considera que en la licencia referida concurren las causas 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 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 infiere 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 de 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, se observa que la actividad que el interesado pretendía desarrollar en dicho espacio natural consistía en una "granja", es decir, que de acuerdo con la normativa aplicable se trata de una actividad clasificada para lo que hubiese sido necesario la solicitud y obtención de la licencia de actividad, además de la licencia de primera ocupación (en el expediente, sin embargo, no consta su solicitud ni su otorgamiento).

C. Además, es cierto que, con arreglo a lo previsto en la normativa vigente en materia de responsabilidad patrimonial, 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; que 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 el reclamante no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Ahora bien, en este concreto caso el Ayuntamiento de Pájara argumenta que la declaración de nulidad "no establecerá indemnización alguna debido a que el daño indemnizable no es efectivo, evaluable económicamente, teniendo en cuenta que la

declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble ni su desaprovechamiento". Se recuerda, además, que aunque "la anulación en vía administrativa de los actos no presupone derecho a indemnización, es obligado advertir que la petición se tendría que cursar a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial establecido en el artículo 142 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común" (apartado cuarto de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución).

Finalmente, en el supuesto de que se incoara el correspondiente procedimiento para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el segundo inciso del art. 186 TRLOTEN, según el cual "en ningún caso habrá lugar a indemnización si existiera dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado".

## C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia urbanística municipal Rfa. 149/2002 LUM, otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno, en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, que autorizó la construcción de una granja caprina en la denominada "Parcela 12.B-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.