



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 7 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de octubre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de las Resoluciones 19/2017, de 19 de enero y 47/2019, de 14 febrero, de la extinta Viceconsejería de Política Territorial, por las que se autoriza la ampliación del establecimiento (...), promovida por (...) en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre (EXP. 363/2022 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por el Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial se solicita Dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de nulidad de pleno derecho de las Resoluciones n.º 19/2017, de 19 de enero, y n.º 47/2019, de 14 de febrero, de la extinta Viceconsejería de Política Territorial, por las que se autoriza la ampliación del establecimiento (...), promovida por (...) en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre.

2. La legitimación del Sr. Consejero para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y su preceptividad, 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 con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o

* Ponente: Sra. de León Marrero.

que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

Además de lo anterior, también es de aplicación la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC).

3. Es competente la Secretaría General Técnica para realizar la propuesta de Resolución de la revisión de oficio (art. 10.5 del Reglamento Orgánico de la Consejería, aprobado mediante Decreto 54/2021, de 27 de mayo) así como el titular de la Consejería para resolver el procedimiento de revisión de oficio (art. 5.9 del citado Reglamento Orgánico).

4. Ha transcurrido el plazo máximo de 6 meses para notificar resolución expresa desde el inicio del procedimiento.

Al tratarse de un procedimiento iniciado a instancia de parte, el transcurso del plazo sin dictar resolución no producirá la caducidad del procedimiento, sino, en todo caso, la desestimación por silencio administrativo de la solicitud (106.5 LPACAP), si bien la Administración actuante, a la hora de resolver, no se encuentra vinculada por el sentido del silencio.

5. No se aprecia la existencia de deficiencias formales que, por producir indefensión al interesado, obsten un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

En cuanto a los hechos de los que trae causa la presente revisión de oficio, son los siguientes:

1. Mediante Resolución dictada por el Viceconsejero de Política Territorial n.º 19/2017, de 19 de enero se autoriza la ejecución del proyecto denominado (...).

2. Con fecha 14 de agosto de 2018 tiene entrada en dicha Viceconsejería, solicitud de autorización para la ejecución del proyecto "Modificado de proyecto de ampliación del (...)", en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, (...), en el término municipal de Adeje, promovido por la entidad mercantil (...), representada por (...), actuando en su representación, a su vez, (...), representante de la entidad (...).

3. Con fecha 17 de octubre de 2018, el Servicio Provincial de Costas de Santa Cruz de Tenerife emite el siguiente informe:

«En contestación a su solicitud de fecha 11.09.18, relativa al asunto, cabe informar lo siguiente:

En el tramo de costa afectado existe un deslinde vigente aprobado por O.M. de fecha 28.09.00, según el cual las obras están afectadas parcialmente por la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, que en este caso, recae sobre una franja de 20 metros, medidos tierra adentro desde la línea de deslinde.

En la zona existía un deslinde anterior aprobado por O.M. de 20.03.68, coincidente en algunos tramos con el vigente, según el cual las obras estaban afectadas parcialmente por la servidumbre de salvamento.

A la vista de lo anterior esa Consejería resolverá».

4. Con fecha 9 de noviembre de 2018, el arquitecto técnico adscrito al Servicio de ordenación del litoral occidental de la Viceconsejería, emite informe en el que pone de manifiesto:

«El técnico que suscribe este informe y en vista de la documentación presentada (lo) informa favorable la modificación al proyecto de ampliación del (...) solicitada ya que no contraviene los usos permitidos en la servidumbre de protección establecidos en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, modificada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y el Real Decreto 876/2014, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas ya que no está expresamente prohibida y tener el informe de compatibilidad del Ayuntamiento que dice que es conforme con el PMM de Adeje.

En definitiva no se observa objeción alguna a que se conceda la autorización solicitada y a la ejecución del proyecto por los medios legales previstos».

5. Por Resolución del Viceconsejero de Política Territorial n.º 47/2019, de 14 de febrero se autoriza la ejecución del proyecto denominado *«Modificado de Proyecto de Ampliación del (...)»*, en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, por los motivos que constan en los fundamentos jurídicos de dicha Resolución y con sujeción a las condiciones generales que en ella se indican.

6. Con fecha 6 de agosto de 2019, tiene entrada en el registro de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, notificación de Decreto número UDE/186/2019, dictado por la Concejalía del Área de Urbanismo y Desarrollo Económico del Ayuntamiento de Adeje, relativo a *«DECLARACIÓN DE INEFICACIA de la comunicación previa de primera ocupación de*

edificaciones e instalaciones de ampliación de edificación, con referencia catastral n.º (...), sita en la (...), presentada por la entidad mercantil (...)»

7. Por Decreto 291/2020, de 15 de julio, de la Concejalía del Área de Transición Ecológica, Gestión del Territorio, Desarrollo y Empleo del Ayuntamiento de Adeje, se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad mercantil (...) contra el Decreto TEG/203/2020 de 4 de junio de 2020, de Orden de restablecimiento de la legalidad urbanística condicionada suspensivamente a la no legalización de las obras ejecutadas por la entidad mercantil (...), no amparadas en los títulos habilitantes otorgados a dicha entidad para la ampliación de la edificación (...), sita en (...), en el término municipal de Adeje.

8. Con fecha 15 de marzo de 2021, por la Comunidad de «*propietarios del Edificio (...)*» se presenta solicitud de revisión de oficio, con base a las siguientes consideraciones:

«1. *Las resoluciones son nulas de pleno derecho por ser contrarias a la legalidad urbanística (artículo 369.2 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales de Canarias, en relación con el artículo 47.1.g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

Concretamente, se considera que dichos actos vulneran la Disposición Adicional única de la normativa del Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad de Costa Adeje, que incorpora las previsiones de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, para las zonas de dominio público y sus servidumbres.

2. *Las resoluciones n.º 19/2017 y 47/2019 son nulas de pleno derecho en aplicación del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, toda vez que vulneran:*

◦ *El artículo 25.2 de la Ley de Costas, dado que no se trata de un establecimiento que no pueda tener otra ubicación, ni tampoco es necesario o conveniente para el uso del dominio público marítimo-terrestre.*

◦ *El artículo 27.1 de la Ley de Costas, pues la servidumbre de tránsito no queda expedita para el paso público peatonal y los vehículos de vigilancia y salvamento.*

◦ *El artículo 30.1.b) de la Ley de Costas y el artículo 59.1.b) del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre; toda vez que la edificación resultante crea una pantalla arquitectónica o acumulación de volúmenes (proscrita por dichos preceptos).*

◦ *La Disposición Transitoria cuarta, apartado 1, de la Ley de Costas, pues no se acredita la legalidad de la edificación preexistente, y por tanto lo que procede es su demolición.*

◦ *La Disposición Transitoria cuarta, apartado 2.b). de la Ley de Costas, y la Disposición Transitoria decimocuarta, apartado 3, del Reglamento General de Costas, dado que las obras de ampliación conllevan incremento de volumen, altura y superficie respecto de la edificación preexistente».*

9. A partir de dicha solicitud, se han evacuado los siguientes trámites:

- Informe de la entonces denominada Viceconsejería de Planificación Territorial y Transición Ecológica, de 18 de mayo de 2021 (acompaña copia de los expedientes 2016/13917 y 2018/18487).

- Solicitud de informe al Servicio Provincial de Costas de Santa Cruz de Tenerife (no contestada, se reitera la solicitud con fecha 28 de octubre de 2021).

- Trámite de audiencia a (...) (presenta alegaciones con fecha 19 de agosto de 2021).

- Trámite de audiencia al Ayuntamiento de Adeje (presenta el 17 de noviembre de 2021, para toma en consideración del Departamento, Informe del Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna (...), referido a la validez de la autorización previa que se revisa por la Administración Autónoma).

10. Consta la interposición de recurso contencioso-administrativo n.º 47/2021, promovido por la (...), frente a la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio.

En dicho proceso judicial se llegó a formalizar demanda por la recurrente (demanda que obra en el expediente administrativo).

No obstante, mediante Auto de 5 de octubre de 2021, de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (sede de Santa Cruz de Tenerife) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se declara la terminación del procedimiento por satisfacción extraprocesal (al haberse iniciado la tramitación del procedimiento de revisión de oficio).

11. Con fecha 28 de octubre de 2021 se emite informe por parte del Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica, en el cual se concluye lo siguiente:

«1. *Sobre la concurrencia de la causa de nulidad del artículo 369.2 de la LSENPC.*

No concurre la causa específica de nulidad prevista en el artículo 369.2 de la LSENPC, toda vez que las autorizaciones en zona de servidumbre de protección del dominio público

marítimo-terrestre no tienen la consideración de “actos autorizatorios” a los concretos efectos del citado artículo.

En cualquier caso, no se ha constatado que las Resoluciones n.º 9/2017 y 47/2019 de la extinta Viceconsejería de Política Territorial contraviniesen la legalidad urbanística vigente en aquel momento (PMM de Costa Adeje).

Dicho artículo 396.2, además, no es aplicable a la Resolución n.º 9/2017, de 14 de enero, pues la LSENPC entró en vigor con posterioridad a su firma, careciendo el citado precepto de vigencia retroactiva.

2. Sobre las consecuencias de la anulación judicial del PMM de Costa Adeje.

La anulación judicial del PMM de Costa Adeje no conlleva, por sí sola, la nulidad de las autorizaciones concedidas a su amparo, pues con arreglo a la Jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo, el artículo 73 de la LJCA determina la subsistencia de los actos que hubieran adquirido firmeza antes de que la sentencia anulatoria adquiriese efectos generales.

Ello no impide la posterior revisión de oficio de esos actos firmes si concurre alguna de las causas previstas en el artículo 47 de la LPACAP, pero dicha revisión no podrá basarse en la anulación de la disposición de carácter general que les daba cobertura.

A mayor abundamiento, incluso si se interpretase que la reviviscencia del Plan General de Adeje determina la vulneración de su normativa urbanística, tal vulneración sobrevenida no supondría la nulidad de pleno derecho de las Resoluciones n.º 9/2017 y 47/2019, pues las autorizaciones de costas no transfieren facultades edificatorias desde la perspectiva urbanística (no son licencias urbanísticas ni títulos equivalentes), sino que solamente habilitan la actuación desde el punto de vista sectorial de costas. Por tanto, esa hipotética vulneración de la ordenación urbanística constituiría, todo lo más, una causa de anulabilidad (artículo 48.1 de la LPACAP), no siendo aplicable la causa de nulidad radical prevista en el artículo 47.1.f) de la LPACAP.

En todo caso, la reviviscencia del Plan General anterior colocaría a las obras autorizadas en una situación asimilable a la de fuera de ordenación, por aplicación analógica de los artículos 156.b), 159 y 160 de la LSENPC (situaciones legales de consolidación y de afectación por actuación pública).

3. Sobre la vulneración del artículo 30.1.b) de la Ley de Costas.

No se ha acreditado la vulneración del artículo 30.1.b) de la Ley de Costas (relativo a la generación de pantallas arquitectónicas), toda vez que el mandato contenido en ese precepto va dirigido al planeamiento urbanístico, y no a los órganos competentes para conceder las autorizaciones.

Ello, unido a la falta de contundencia del precepto (“se deberá evitar (...)”) impide apreciar la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho por este motivo.

4. Sobre el cumplimiento del artículo 25 de la Ley de Costas.

Por un lado, las obras de ampliación del (...) no se encuentran entre las actuaciones prohibidas en el artículo 25.1 de la Ley de Costas para la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre.

Por otro lado, en cuanto al cumplimiento del artículo 25.2, se concluye que:

a) Las obras autorizadas, por su propia naturaleza, sí pueden tener otra ubicación, y además no prestan un servicio “necesario” para el uso del dominio público marítimo-terrestre.

b) Se han generado dudas sobre si las obras de ampliación del establecimiento (...) suponen un servicio “conveniente para el uso del dominio público marítimo terrestre” (concepto jurídico indeterminado).

La solicitante de la revisión de oficio de las Resoluciones 9/2017 y 47/2019 ha aportado diversos argumentos que cuestionan la citada “conveniencia” de la actuación (en síntesis, alega que se trata de una “sala de fiestas y banquetes” de gran volumen e impacto visual, y cuyo restaurante carece de acceso desde la playa).

Estos argumentos no han sido rebatidos de forma concreta por la Dirección General de Ordenación del Territorio. Y además, las Resoluciones cuya revisión se solicita aportan una motivación insuficiente sobre la “conveniencia” de la actuación para el uso del dominio público marítimo-terrestre.

A la vista de lo anterior, se considera necesario solicitar un nuevo informe a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Aguas, al objeto de que dicho Centro Directivo se pronuncie de forma detallada sobre las razones por las que las obras de ampliación autorizadas se consideran “convenientes” para el uso del dominio público marítimo-terrestre, atendiendo a tal efecto a la realidad urbanística y turística de ese tramo de playa, los servicios preexistentes, las características del establecimiento ampliado, el uso o destino concreto de las obras de ampliación, y el impacto paisajístico que las obras tienen sobre el dominio público.

Todo ello sin perjuicio del informe que el Servicio Provincial de Costas pueda emitir, y que se encuentra pendiente (habiéndose reiterado su solicitud con fecha 28 de octubre de 2021).

5. Sobre la vulneración de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Costas.

Para determinar si se ha vulnerado la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Costas, es necesario primero despejar la duda sobre si la actuación está amparada por el artículo

25.2 de dicha Ley (por prestar un “servicio conveniente para el uso del dominio público marítimo-terrestre”), y ello a la vista del informe que debe emitir la Dirección General de Ordenación del Territorio y Aguas con arreglo al punto anterior.

En caso de estar amparada la actuación por dicho artículo 25.2, la Disposición Transitoria cuarta no resultará de aplicación, pues la misma solo es aplicable a las obras e instalaciones “que resulten contrarias a lo establecido en la misma [la Ley de Costas]”.

En caso de que no se trate de un servicio “conveniente” para el dominio público, la Disposición Transitoria cuarta será plenamente aplicable, y se habrá infringido su apartado 2.c), que prohíbe en servidumbre de protección las obras que impliquen aumento de volumen, altura o superficie construida. En este caso, las resoluciones serían nulas de pleno derecho por aplicación del artículo 47.1.f) de la LPACAP.

6. Sobre la legalidad de la edificación preexistente.

No consta acreditada la legalidad de la edificación preexistente, por lo que, nuevamente, deberá solicitarse informe a la Dirección General de Ordenación del Territorio sobre este concreto extremo».

12. Con fecha 28 de octubre de 2021 se solicitó informe a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Aguas, comprensivo de los siguientes extremos:

«* Un pronunciamiento detallado sobre las razones por las que las obras de ampliación autorizadas se consideran “convenientes” para el uso del dominio público marítimo terrestre, atendiendo a tal efecto a la realidad urbanística y turística de ese tramo de playa, los servicios preexistentes, las características del establecimiento, el uso o destino concreto de las obras de ampliación y el impacto paisajístico que las obras tienen sobre el dominio público.

* Sobre la legalidad de la edificación preexistente, especificando su fecha de construcción detallando si la misma cuenta con licencia urbanística y, en su caso, autorización de la Administración General de Estado con arreglo a la normativa de costas vigente en su momento».

El informe solicitado se emitió con fecha 11 de noviembre del mismo año, concluyendo:

«Para la primera cuestión, que: “Como quiera que la Ley de Costas y su Reglamento no especifican ni limitan las condiciones edificatorias de los establecimientos destinados a prestar servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo terrestre y, una vez admitido que la actividad destinada a la hostería-restauración, tiene encaje en el concepto jurídico indeterminado del artículo 25.2 de la Ley de Costas, se considera que la Resolución que se dicta en el procedimiento de autorización, no puede contravenir, ni restringir, los parámetros edificatorios que establece el planeamiento

urbanístico (PMM de Costa Adeje), válidamente aprobado por esta Consejería, con el objetivo claro de rehabilitar esta zona turística y reactivar la actividad económica, pues ello implicaría, cuanto menos, un juicio de valor subjetivo y discrecional, así como una injerencia en las competencias de la planificación urbanística, anulando de facto, las determinaciones establecidas en el Plan, además de actuar contra nuestros propios actos.

Y para la segunda de las consultas, lo siguiente: “Respecto a la legalidad de la edificación preexistente, indicar que la documentación que obra en el expediente es la que se ha remitido a la Secretaría General Técnica mediante copia debidamente diligenciada, por lo que no procede en este momento investigar o requerir al autorizado otra documentación que no conste ya en el expediente. En cualquier caso, no se consideró necesario que se acreditara la legalidad de la construcción existente cuando se trataba de autorizar obras para un uso considerado susceptible de autorización conforme a lo previsto en el artículo 25.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y amparado por el Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad de Costa Adeje. Por lo todo lo expuesto, se concluye que las resoluciones dictadas por el Viceconsejero de Política Territorial, cuya revisión de oficio se promueve, son ajustadas a derecho».

13. El 5 de abril de 2022 se solicita por la Secretaría General Técnica a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos confirmación de la firmeza del Auto de 5 de octubre de 2021 recaído en el procedimiento ordinario 47/2021. El 11 de abril de 2022 la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos responde que contra el auto se ha interpuesto recurso de reposición que fue desestimado por Auto de 25 de febrero de 2022.

14. Por la Secretaría General Técnica se emite Informe relativo a las alegaciones presentadas por parte de las partes interesadas: Ayuntamiento de Adeje; (...) y Comunidad de Propietarios del (...) (páginas 2.890 y ss del expediente). Se transcribe el informe:

«a) Comunidad de Propietarios del Centro Comercial (...) (Registro de entrada 929925/2022 TELP/47720/2022, del día 31 de mayo de 2022)

Consideran la propuesta de resolución de revisión del expediente adecuada y más que suficiente para acceder a la declaración de nulidad de las resoluciones autorizatorias, y realizan alegaciones complementarias al objeto de dotar de mayor motivación a la resolución final. Así, indican:

1.- Respecto a las condiciones esenciales que han de cumplir las autorizaciones para usos permitidos en zona de servidumbre.

Según consta en los folios 123 a 125 del expediente, la parte solicitante de las autorizaciones fue requerida para que subsanara su solicitud y aportase memoria justificativa y descriptiva de todas las obras a realizar "así como el uso de todas las dependencias del edificio a realizar y en cumplimiento de la Ley de Costas, art. 25 ya que tiene que prestar servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre". Señalan que no consta respuesta a este requerimiento en el expediente.

Análisis: ya en la propuesta de la Secretaría General Técnica se justifica que no está acreditado que el uso sea necesario o conveniente para el dominio público marítimo-terrestre.

2.- ¿Qué tipo de obras se autorizan en la zona de servidumbre de tránsito y protección?

Advierten que las obras de ampliación incrementan en mucho la edificación preexistente y adjuntan dossier fotográfico.

Análisis: ya en la propuesta de la Secretaría General Técnica se justifica que no está acreditado que el uso, así como la consecuente ampliación, sea necesario o conveniente para el dominio público marítimo-terrestre.

3.- ¿Para el desarrollo de qué actividad fueron concedidas las autorizaciones sometidas a revisión?

Razonan que el promotor solicitó la ampliación para continuar destinando la instalación a la misma actividad para la que ya contaba con licencia. No obstante, la licencia posterior pasó de ser para actividad de "restaurante", para actividad de "salón de banquete".

Análisis: no es objeto de la propuesta que se ha sometido a consideración el análisis de la licencia municipal otorgada, pues esta Administración carece de competencias para revisar la misma, sino de las Resoluciones 19/2017, de 19 de enero y 47/2019, de 14 de febrero, emitidas por la entonces denominada Viceconsejería de Política Territorial.

4.- Respecto al incumplimiento de las condiciones esenciales establecidas en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Costas para la autorización de obras de reforma y ampliación en construcciones preexistentes al año 88.

Indican que no fueron aportados al expediente los títulos habilitantes preexistentes, por lo que procedería ordenar la demolición de la construcción de la ampliación.

Análisis: ya ha sido discernido este extremo en la propuesta, otorgando presunción de validez de los actos dictados por otra administración. No obstante, el Ayuntamiento de Adeje, en las alegaciones presentadas, informa que la instalación cuenta con licencia del año 1976.

5.- En cuanto a la falta de acomodo de las obras y los usos autorizados a las determinaciones del planeamiento urbanístico.

Analizan que la Disposición Adicional Única del Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad de Costa Adeje hace una remisión al artículo 25 de la Ley de Costas, y por ello estiman que las autorizaciones objeto de revisión contravienen las determinaciones del instrumento de planeamiento urbanístico.

Análisis: precisamente, la revisión de oficio se fundamenta en el incumplimiento del artículo 25 de la Ley de Costas, al cual remite el Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad de Costa Adeje. No obstante, no se ha puesto en duda a lo largo de la tramitación del expediente, y se ha aclarado en el informe previo emitido a la propuesta de la Secretaría General Técnica, que haya habido incumplimiento por parte de la instalación respecto al Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad de Costa Adeje.

6.- Sobre la procedencia de la causa de nulidad de pleno derecho apreciada en la propuesta de resolución.

Señalan que la propuesta debe añadir, en cumplimiento del artículo 106.1 de la LPACAP, la obligación de demolición de todo el aumento de volumetría, sin perjuicio de las indemnizaciones.

Análisis: El artículo 106.1 de la LPACAP no determina la obligación de incluir en la propuesta que es objeto de estudio la demolición del aumento de volumetría. Por otro lado, el artículo 106 de la LPACAP, en su apartado 4, dispone que, de manera potestativa, la Administración podrá establecer las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, al declarar la nulidad de un acto, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público. Estas circunstancias son, a saber:

** que se haya alegado un daño efectivo, evaluable económicamente o individualizado con relación a una persona o grupo de personas;*

** que la lesión producida al particular proceda de un daño que éste no tenga el deber jurídico de soportar.*

Por lo tanto, con los datos que obran en el expediente, no se advierte ninguna de las circunstancias que recogen los citados artículos para proceder a establecer obligaciones de demolición (cuestión que, no correspondería determinar a esta Administración) ni determinación de indemnización alguna.

7.- Respecto a la inexistencia de causa de suspensión por prejudicialidad penal.

Análisis: no se hace ninguna mención en la propuesta de resolución sobre este extremo, por lo que se considera que no cabe hacer pronunciamiento al respecto.

b) (...)

La entidad se remite a sus alegaciones ya presentadas en el inicio del expediente y divide, el escrito que ahora presenta, en diecinueve alegaciones. Se pasará a tomar en consideración aquellas que hacen alegaciones realmente, no tomándose en consideración las que se remiten a hechos constatados del expediente.

1.- Sexta. Indican que no existe innovación, en el informe del Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaria General Técnica, respecto del concepto de conveniencia, con unas conclusiones que respaldan los pareceres emitidos por las Administraciones implicadas.

Análisis: como conclusión del informe citado, el concepto de conveniencia no queda aclarado y es por ello por lo que se solicita nuevo informe al Servicio de Ordenación del Litoral. No hay una conclusión clara al respecto en el informe que se indica respecto del concepto de "conveniencia".

Es más, se señala que la jurisprudencia es variable en el asunto y que, dependiendo del caso, se acepta o no un determinado uso como conveniente para instalarse en el dominio público-marítimo terrestre.

2.- Séptima y Octava. Señalan que la base del informe citado anteriormente es una reinterpretación de los materiales de un estudio expositivo del Instituto P. Madoz de la Universidad Carlos III de Madrid suscrito por el Profesor (...) y que dicen que las situaciones deben analizarse caso por caso.

Análisis: precisamente, en virtud de esa conclusión del análisis del "caso por caso", se ha continuado la tramitación del expediente, analizando el caso concreto y tomando como referencia, la situación de la ubicación del establecimiento y analizando los establecimientos existentes en el entorno.

Por otro lado, no se pone en duda el asiento histórico-jurídico legitimador de la instalación, todo lo contrario, se ha dado presunción de validez a los actos dictados por la Administración Local, a pesar de que esta Administración no contaba con los mismos {ya se ha indicado en el análisis de la alegación anterior, que el Ayuntamiento ha indicado, en este trámite, la existencia de licencia municipal del año 1976}.

3.- Decimoprimer. Apuntan que el informante {Servicio de Régimen Jurídico} supervisa críticamente todo lo actuado sin reparos por la Administración a la que pertenece y pretiriendo los concluyentes informes que le aclaran lo que repetitivamente y en consecuencia innecesariamente, pidiendo de nuevo pronunciamiento del órgano tramitador.

Análisis: el procedimiento de revisión de oficio, consiste, precisamente, en revisar todo lo actuado hasta la fecha, y si existe alguna duda sobre alguno de los extremos que se cuestionan, el instructor debe hacer todo lo que considere oportuno para esclarecer la cuestión.

4.- Decimosegunda. Señalan que el informante {Servicio de Régimen Jurídico} debería proponer en primer lugar una depuración de responsabilidades interadministrativas frente a

la unánime coincidencia en criterios de evaluación jurídica que él no comparte para, finalmente, reconducir todo el argumento a qué sea o no "conveniente", cuestión esta ya acreditada.

Análisis: nos encontramos ante un procedimiento de revisión de oficio. El instructor se debe ceñir a discernir si hay causa de nulidad de pleno derecho que conlleve la declaración de nulidad del acto que se revisa. No se es competente para depurar responsabilidades interadministrativas, cuestión que sería objeto, en su caso, de otro procedimiento administrativo. En los informes emitidos no se señalan posturas "personalísimas" de compartir o no un determinado criterio, sino que se estudia, de manera objetiva, el expediente administrativo y se trata de esclarecer todo aquello que pueda arrojar alguna sombra de duda, máxime cuando en múltiples ocasiones nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados.

5.- Decimocuarta. Indican los alegantes que "No entendemos cómo el informante asume la posición de órgano jurisdiccional. y se dedica a dar relevancia y contraponer una demanda inhabilitada jurisdiccionalmente del denunciante. (.) El informante no puede construir un para proceso jurisdiccional en sede administrativa e irrogarse la condición de juez que no tiene (.)".

Análisis: en ningún momento el órgano instructor se ha erigido como órgano jurisdiccional. La mención que se realiza al procedimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, es pertinente, puesto que el mismo se interpuso frente al silencio administrativo recaído en la tramitación del expediente de revisión de oficio, archivándose el proceso judicial por entender el juez que, al haberse incoado el procedimiento de revisión de oficio, se veían satisfechas las pretensiones del demandante. Precisamente, en cumplimiento de lo acordado con el archivo del proceso judicial se está tramitando el presente procedimiento de revisión de oficio.

Continúa indicando que " (...) para concluir el informante, al final, que sus órganos superiores jerárquicos no es que están equivocados o confundidos, que no lo están, sino que deben ahondar y persistir en la motivación correcta, pero escasa, referida al caso concreto (.) Y el informante proyecta sus dudas (.) sobre la idea de "conveniencia".

Análisis: se debe indicar que el informante (Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica), no depende jerárquicamente de la Viceconsejería de Política Territorial, ni de la Dirección General de Ordenación del Territorio, cuestión esta que es necesario aclarar al alegante.

Forma parte de la estructura orgánica de la Secretaría General Técnica, órgano horizontal de apoyo al resto de centros directivos de la consejería {artículo 15.5 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias}. Por otra parte, los actos administrativos deben estar

correctamente motivados, tal y como establece el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administración Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y si existe alguna duda sobre este extremo para el instructor del expediente, debe ahondar en que quede meridianamente claro el acto administrativo en lo que a ello respecta.

Sobre la legalidad de la edificación preexistente, estiman que "nadie ha probado la ilegalidad de la misma."

Análisis: no se entiende esta alegación, puesto que en la propuesta de la Secretaría General Técnica, no se pone en duda este extremo.

6.- Decimoquinta. Señala el interesado que la propuesta de la Secretaría General Técnica es un alegato sin apoyo sobre la legalidad de la actuación de varias Administraciones Públicas, incluida la propia.

Análisis: precisamente la revisión de oficio consiste en la revisión de la legalidad de una actuación administrativa, pudiendo exclusivamente revisarse de oficio por parte de una administración, sus propios actos. La propuesta no revisa ningún acto ajeno a las competencias que ostenta el Gobierno de Canarias, y en concreto, la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, pues carece de las facultades para ello, tal y como se deduce del artículo 106.1 de la LPACAP: 1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. Recordemos, además, que este procedimiento se tramita en cumplimiento de lo acordado en el archivo del proceso contencioso-administrativo incoado en su momento.

7.- Decimosexta.

a, b. c) Señalan que la Secretaría General Técnica incurre en una contradicción y ligereza insalvable respecto a la aplicación e interpretación del art. 25.2 de la Ley de Costas al caso concreto, puesto que preexiste una declaración y justificación administrativas motivadas sobre la "conveniencia" del artículo 25.2 de la Ley de Costas y se reconoce la existencia de una motivación clara, terminante y explícita sobre la "conveniencia" incluso en el parecer emitido por la DG competente.

Análisis: la propuesta de un centro directivo se puede apartar, motivadamente, tal y como hace la propuesta de la Secretaría General Técnica, de los informes previos emitidos en un procedimiento administrativo. Otra cuestión es que la motivación aducida en la propuesta ahora estudiada no le parezca conforme o suficiente al ahora alegante.

e) Indican que la propuesta reconoce el amparo legal y urbanístico de la instalación, pero luego recurre a un esotérico, pero no acreditado "equilibrio de usos".

Análisis: las dos cuestiones que se mencionan no están relacionadas jurídicamente. Que una instalación tenga amparo legal desde el punto de vista urbanístico, no obsta para que pueda carecer de otros requisitos exigidos por normativa sectorial, como es la Ley de Costas, en el caso que nos ocupa.

g, h y l) Apuntan que carece de elemental soporte la relación argumental entre el art. 47.1.f) LPACAP, el art. 25.2 Ley de Costas y la Disposición Transitoria Cuarta de la misma Ley. La revisión de oficio exige prudencia máxima y un respeto acendrado y casi sacramental al rigor, la precisión y la interpretación restrictivas.

Análisis: la relación entre la aplicación del artículo 25.2 y Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Costas con el artículo 47.1.f) de la LPACAP, en el expediente que nos ocupa está totalmente acreditada. Si en el estudio del expediente no se hubiese advertido el presunto incumplimiento del artículo 25.2 de la Ley de Costas, no se podría aplicar, como causa de nulidad, la recogida en la letra f) del artículo 47, apartado 1, de la LPACAP. No se entiende que el alegante indique que carece de relación el estudio de los preceptos en cuestión. La causa de nulidad que se alega es, precisamente, el incumplimiento del artículo 25.2 de la Ley de Costas, por lo que implica, que el acto se ha otorgado en contra de ese precepto concreto del ordenamiento jurídico.

l y j) Apuntan ejemplos de jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Consejo de Estado y Consejo Consultivo de Canarias sobre el uso restrictivo de las revisiones de oficio.

El carácter restrictivo del procedimiento de revisión de oficio es objeto de consideración en la propuesta, y por ese motivo se está siguiendo el procedimiento legalmente establecido con todas las garantías.

m) Alegan que no se han tenido en cuenta las alegaciones, extensas y complejas, vertidas por la entidad en el inicio del expediente.

Análisis: consta informe del servicio de régimen jurídico, consecuencia del análisis de las alegaciones presentadas por todas las partes.

n) Indican que la SGT y el informante del procedimiento tienen claro que la "conveniencia" viene declarada y reconocida "ex ante" en el procedimiento, pero se sumergen en una serie de disquisiciones cruzadas que les conducen a dudar, sin fundamento, de todo, incluidas todas las actuaciones firmes que debería poner en tela de juicio, y no lo hace, la prospección que lleva a cabo la SGT en su propuesta.

Análisis: el procedimiento de revisión de oficio consiste en llevar a cabo un repaso exhaustivo de todos aquellos extremos del expediente que hayan podido incurrir en una causa de nulidad de pleno derecho. Es por ello que en aquel extremo en el que se suscitan dudas razonables, se estudie más a fondo, y la conclusión a la que se ha llegado es a que el

uso que desarrolla la instalación no es "conveniente" para la protección del dominio público marítimo-terrestre.

p) Señalan que el PMM de Costa Adeje se invalidó jurisdiccionalmente por motivos estrictamente formales que no afectan a las autorizaciones y licencias concedidas al MBC.

Análisis: a esa misma conclusión se llega en el expediente.

q) Apuntan que no resulta ninguna causa de nulidad en relación con el artículo 369.2 de la LSENP.

Análisis: a esa misma conclusión se llega en el expediente.

r) Indican que se ignoran los efectos y virtualidad protectores en este caso de la aplicación del art. 73 de la LJCA, respecto a que hay una jurisprudencia terminante y consolidada que, desde luego, protege al MBC y sus autorizaciones.

Análisis: como ha quedado de manifiesto en el expediente, la jurisprudencia no es unánime, por casuística. De ahí que sea necesario estudiar caso por caso.

t) Señalan que la CAC debe de abstenerse de enjuiciar la legalidad o no de la concesión de licencias municipales.

Análisis: eso mismo ha hecho la propuesta de la SGT, que otorga presunción de validez a los actos dictados por la administración local, aún y cuando no consten ellos en los expedientes administrativos de los que trae causa la revisión de oficio que ahora se trata.

u a y) Las alegaciones reflejadas en estas letras han sido aceptadas por la propuesta, excepto la relativa a la "conveniencia" del uso, motivo por el cual se dicta la propuesta de revisión de oficio.

Análisis: la propuesta justifica por qué no entiende como uso "conveniente" aquel al que se destina la instalación. El resto de motivos que se han alegado como causa de nulidad, han sido despejados en el análisis jurídico que realiza la propuesta. Precisamente, al hilo de dicho análisis se cuestiona la concurrencia del requisito de la conveniencia, que se había estimado existente en las resoluciones que ahora son objeto de revisión. En cualquier caso, la ahora alegante tampoco justifica por qué el uso al que se destina la instalación es conveniente para el dominio público. Y todo ello sin perjuicio de las actuaciones e informes posteriores a que ha de ser sometido este expediente.

8.- Decimoséptima. Se remiten al informe que presenta el Ayuntamiento de Adeje suscrito por el Profesor (...), indicando que lo respaldan y asumen.

Análisis: el informe ya ha sido analizado en esta instancia, discrepando del mismo exclusivamente, en lo que respecta a la conveniencia del uso.

9.- Decimoctava y decimonovena. Señalan cuestiones que advertidas en las anteriores alegaciones o juicios de valor que no implican alegaciones contra el expediente o la propuesta de resolución del mismo.

c) Ayuntamiento de Adeje {Registro de entrada 1015575/2022, TELP/51726/2022, del día 10 de junio de 2022).

1.- Indica la administración local que no consta en el expediente un acuerdo formal de incoación del procedimiento de revisión de oficio.

Análisis: se indica que consta oficio de fecha 22 de septiembre de 2020, con registro de salida 416917/2020, TELP/30533/2020, dirigido a los solicitantes de la revisión de oficio, en el que se le comunica, en cumplimiento del artículo 21.4 , párrafo segundo, de la LPACAP, el inicio del expediente y se indican los plazos para resolver, así como el sentido del silencio administrativo.

Por otro lado, con fecha 30 de septiembre de 2021 {Registro de salida 601884/2021, TELP/89941/2021) se le da trámite de audiencia a esa entidad local, remitiendo copia del expediente, sin que en la respuesta que esa entidad local realiza al trámite de audiencia {16 de noviembre de 2021), se ponga de manifiesto la carencia de tal acto administrativo.

2.- Señalan que las licencias urbanísticas otorgadas por el Ayuntamiento, basadas en las resoluciones que ahora se revisan {Licencia de 10 de mayo de 2017 y de 7 de junio de 2019), se dictaron basándose en las autorizaciones previas otorgadas por la Viceconsejería de Política Territorial.

Análisis: en el expediente que ahora nos ocupa no se cuestionan las licencias otorgadas por la administración local. Tal y como se indicó en el análisis de las alegaciones de (...), la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, carece de competencias para llevar a cabo revisiones de oficio de actos que no han emanado de ella. Y en el expediente nada se dice sobre las posteriores licencias otorgadas por el Ayuntamiento.

3.- Apuntan que existen en el expediente informes jurídicos de 18 de mayo de 2021, de 28 de octubre de 2021 y de 11 de noviembre de 2021, en los que se concluye que las autorizaciones dictadas por la Viceconsejería de Política Territorial son ajustadas a derecho, y que la propuesta de la Secretaría General Técnica es la de declarar la nulidad de las resoluciones que se revisan. Sobre ello, alegan:

a) Sobre la acreditación de la legalidad de la edificación preexistente, señalan que consta licencia del año 1976 para la instalación.

Análisis: en la propuesta de la Secretaría General Técnica, este extremo queda zanjado, otorgando presunción de legalidad a la citada licencia, al no existir en nuestro expediente documento que lo acredite. Por lo tanto, no hay nada que decir sobre esta cuestión.

b) Sobre el cumplimiento del artículo 25.2 de la Ley de Costas, en el que la propuesta de la SGT motiva que no se aprecia mejora en las condiciones del uso y disfrute del demanio, entre otras cuestiones, el Ayuntamiento cita jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la excepcionalidad del procedimiento de revisión de oficio. También señala que la propuesta se aparta de los informes jurídicos emitidos en el expediente y que las argumentaciones deben estar acreditadas y justificadas. Por otro lado, indican que falta informe de la Administración General del Estado y que existe un procedimiento penal en curso.

Análisis: sobre la excepcionalidad del procedimiento de revisión de oficio: esta Administración es consciente de esta cualidad del procedimiento de revisión de oficio y ha actuado acorde con todos los principios y buenas prácticas que se deben tener en cuenta, sin conculcar derechos de ninguna de las partes interesadas. Recordemos, de nuevo, que este procedimiento se tramita en cumplimiento de lo acordado en el archivo del proceso contencioso-administrativo incoado en su momento. En cualquier caso, el Ayuntamiento tampoco justifica por qué el uso al que se destina la instalación es conveniente para el dominio público.

Sobre el distinto parecer de la propuesta de la SGT en relación con los informes jurídicos emitidos en el expediente: como se ha señalado en la respuesta a las alegaciones de (...), la propuesta de un centro directivo se puede apartar, motivadamente, tal y como hace la propuesta de la Secretaría General Técnica, de los informes previos emitidos en un procedimiento administrativo. Otra cuestión es que la motivación aducida en la propuesta ahora estudiada no le parezca conforme o suficiente al ahora alegante.

Sobre la falta de informe de la Administración General del Estado: el informe ha sido solicitado en varias ocasiones, y no ha sido emitido, sin que el mismo sea preceptivo ni vinculante, por lo que, en aplicación de los artículos 80.1 y 3 de la LPACAP, si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera emitido, se podrán proseguir las actuaciones.

Sobre la existencia de un procedimiento penal en curso: no se hace ninguna mención en la propuesta de resolución sobre este extremo, que se limita a la revisión de oficio de actos administrativos, por lo que se considera que no cabe hacer pronunciamiento al respecto.

Se aporta de nuevo el informe suscrito por el Profesor (...), sin indicación expresa de su asunción por la entidad local. Esta práctica, frecuente y admitida, confronta, sin embargo, con los principios de actuación de los empleados públicos, que deben desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, actuando con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad,

austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres (artículo 52 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público). A su vez, el artículo 53 del mismo Real Decreto legislativo recuerda, en su número 2 que la actuación de los empleados públicos perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su Sentencia de 2 de abril de 2013 (RJED 55411/2013) en cuyo fundamento jurídico segundo señala: "tal informe no podía sustituir "sin más" al que "debía ser emitido por la propia Administración (Dirección General de Comercio)", carece de sentido plantear que las reglas de la sana crítica que han de ser observadas al valorar la prueba exigían otorgar una mayor o preferente valoración a ese informe externo frente a la dada a aquel dictamen.

Además, porque ese informe no sería en sí mismo un documento público, ni gozaría de presunción alguna de acierto, ni ocuparía idéntica condición a uno que hubiera sido realizado por funcionario público. En defensa de lo contrario no sirve o no es hábil lo que se alega en el motivo, que confunde la presunción de validez de los actos administrativos con otra, en realidad inexistente, de presunción de acierto de lo que haya podido informarse en el expediente; y que olvida aquella afirmación de la Sala de instancia referida a que la Administración no hizo sobre aquel informe externo un mínimo estudio y análisis."

En otras ocasiones el TS se ha referido a estos informes o dictámenes como "de complacencia". Así, en la {STS 4949/2013, de 11 de octubre) se señala: "La Constitución, {artículo 103.1), exige que la Administración pública sirva con objetividad los intereses generales y que actúe con sometimiento pleno a la ley y al derecho. En relación con esta previsión constitucional reviste una especial importancia la función de los técnicos que prestan su servicio a la Administración y cuya intervención está prevista por la ley en los distintos procedimientos administrativos. Función que, en ocasiones, se traduce en la emisión de informes en los que se advierte de una posible ilegalidad. En general, para justificar la elección de la opción de cuya ilegalidad se ha advertido no basta la mera aportación de un informe externo de sentido contrario, con la finalidad de contrarrestarlos. Ya en el marco del proceso penal, será preciso entonces, no solo descartar la posibilidad de que se trate de un informe de complacencia, confeccionado ad hoc, sino, además que el Tribunal examine la racionalidad y consistencia de unos y otros informes o dictámenes. Siempre teniendo presente que, como se ha dicho más arriba, la arbitrariedad exigida por el tipo penal no se apreciará por la mera contrariedad con el derecho, sino cuando no sea

posible sostener lo actuado con ninguna interpretación de la ley que sea realizada con un método racional y, como tal, admitido en derecho».

15. Se ha emitido informe preceptivo por la Viceconsejería de los Servicios Jurídico con fecha 19 de julio de 2022 (página 2929 del expediente), en el que se realizan, en lo que ahora interesa, las siguientes observaciones, que se reflejan de manera sucinta:

« (...) La declaración de nulidad ha de analizarse, pues, partiendo del carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias.

Por otro lado, también es doctrina del CC que no basta aducir cualquier género de incumplimiento para que la revisión de oficio pueda prosperar al amparo de esta causa de nulidad de pleno derecho. No es suficiente que se haya desatendido la observancia de un requisito necesario para la adquisición de un derecho o de una facultad y ha de tratarse, por consiguiente, del incumplimiento de un verdadero requisito de 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 tanto, el art. 47.1.f) LPACAP no considera que baste la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial. Con esta exigencia el art. 47.f) LPACAP impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el ordenamiento jurídico, sino sólo a aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiestamente y con palmaria evidencia de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho (...)

En definitiva, el art. 47.1.f) LPACAP debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo. Por todas estas razones debe reservarse la expresión “requisitos esenciales” para aquellos vicios jurídicos en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma (...).

En el caso que nos ocupa, la contravención al ordenamiento que se argumenta por la Secretaria General Técnica es el incumplimiento “ (...) del artículo 25.2 de la Ley de Costas,

al no estar ante un uso considerado “conveniente” para el dominio público, aplicándose por tanto la Disposición Transitoria cuarta, apartado 2.c) de la Ley de Costas (...)”. Y se expone en la consideración jurídica 3.b) de la propuesta:

“ (...) b) Cumplimiento del artículo 25.2 de la Ley de Costas.

El artículo 25.2 de la Ley de Costas dispone: “con carácter ordinario, solo se permitirán en esta zona, las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, como los establecimientos de cultivo marino o las salinas marítimas, o aquellos que presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas”.

En el informe del Servicio de Régimen Jurídico de 28 de octubre de 2021 se plantean dudas respecto al cumplimiento de este precepto, puesto que la jurisprudencia es variada, requiriendo de un análisis detallado del caso concreto. Si bien la Dirección General de Ordenación del Territorio justifica que la actividad autorizada destinada a la hostería-restauración tiene encaje en el concepto jurídico indeterminado del artículo 25.2 de la Ley de Costas, y el uso está amparado por el planeamiento vigente en el momento de conceder la autorización, esta instancia discrepa de ese parecer, teniendo en cuenta el caso concreto y la realidad de oferta de usos de este tipo existentes en la zona.

En este sentido, procede traer al caso la STS de la Sección 5ª de la Sala Tercera de 8 de febrero de 2012 (EDJ 2012/37731) cuyo FJ segundo señala, citando la Sentencia recaída en el recurso de casación 3992 de 2006 (EDJ 2010/219390): (...)

Trasladado el razonamiento jurisprudencial al caso que nos ocupa, resulta que la actuación puede producir un impacto o externalidad negativa sobre el dominio público, pues ya existen multitud de actividades similares en la zona, incrementando con su puesta en funcionamiento la carga de usos del área. Por tanto, este servicio está cubierto por la existencia en ese tramo de costa de numerosos establecimientos destinados a bar - restaurante que presta servicio al usuario de la playa.

Precisamente, aplicando la interpretación restrictiva que exige el TS, no se encuentra debidamente justificado en las autorizaciones que las obras e instalaciones no puedan tener otra ubicación que la contemplada en la servidumbre de protección. En este sentido, y aplicando el razonamiento esgrimido por el TS, “es claro que puede haber diversos servicios que sean convenientes para el uso del dominio público; pero un determinado servicio no puede ser considerado, de forma indistinta, conveniente o inconveniente, pues sólo cabe una solución justa, la que se acomoda a la norma”. Por tanto, el hecho de que existan multitud de bares, restaurantes o salas de fiesta en la zona no implica que cualquier actividad de esta naturaleza deba ser considerada, de forma indistinta, como conveniente. En su consecuencia, no se aprecia la mejora efectiva de las condiciones de uso y disfrute del demanio, todo lo

contrario, supone una super exposición de la zona al uso no exclusivo de la playa, y por ende del dominio público.

En este sentido, es preciso concretar que el hecho de que las instalaciones no contravengan el planeamiento en vigor (el Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad de Costa Adeje), no implica que, dentro de los parámetros urbanísticos, se otorgue la autorización teniendo en cuenta el equilibrio de usos de la zona, en aras de preservar, en última instancia, la protección del dominio público. En definitiva: que el uso esté amparado por el planeamiento no supone que sea conveniente para el uso del dominio público marítimo terrestre. Por otra parte, esta interpretación es la que se compadece con el tenor del artículo 2, apartado b) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que dispone que: “La actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre perseguirá los siguientes fines: b) Garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas”, sin que en este caso pueda apreciarse tal justificación”.

Pues bien, para poder defender la concurrencia de la causa de nulidad radical del artículo 47.2.f) Ley 39/2015, deberán quedar debidamente justificados en el proyecto de Orden Departamental que en su caso se emita, los siguientes extremos:

a) La alegada contravención al ordenamiento jurídico a la que se refiere la Secretaria General Técnica en su propuesta deberá estar avalada por los necesarios informes técnicos y jurídicos, a los que se ha de hacer expresa mención en el proyecto de Orden Departamental; informes técnicos y jurídicos que prueben aseveraciones tales como la siguiente:

“ (...) la actuación puede producir un impacto o externalidad negativa sobre el dominio público, pues ya existen multitud de actividades similares en la zona, incrementando con su puesta en funcionamiento la carga de usos del área (...) ”, “ (...) no se aprecia la mejora efectiva de las condiciones de uso y disfrute del demanio, todo lo contrario, supone una super exposición de la zona al uso no exclusivo de la playa, y por ende del dominio público. (...) ”.

Se ha de recordar que la infracción alegada habrá de ir referida al ordenamiento que se encontraba vigente, y a las circunstancias fácticas existentes, en el momento de otorgamiento de los títulos cuya revisión se ha instado.

Se advierte incongruencia en el discurso, en el párrafo penúltimo de dicha consideración jurídica 3.b), cuando se afirma que “ (...) no se encuentra debidamente justificado en las autorizaciones que las obras e instalaciones no puedan tener otra ubicación que la contemplada en la servidumbre de protección (...) ”: como ya concluyó el Jefe de Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica, en su informe de 28 de octubre de 2021, pág. 2759 del expediente, “Las obras autorizadas, por su propia naturaleza, sí pueden tener otra ubicación y además no prestan un servicio “necesario” para el uso del dominio público marítimo - terrestre”, es decir, sobre esos aspectos no hay discusión; el debate se centra en

“si las obras de ampliación del establecimiento “(...) suponen un servicio “conveniente para el uso del dominio público marítimo - terrestre” (concepto jurídico indeterminado).”

b) Se ha de especificar cuáles son las facultades o derechos que, con el otorgamiento de las autorizaciones cuya revisión de oficio se ha instado, a su entender se adquirieron por la titular de las mismas: nótese que, tal y como acertadamente expuso el Jefe de Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica, en su informe de 28 de octubre de 2021, pág. 2535 del expediente, “ (...) las autorizaciones en las zonas de servidumbre de tránsito y protección no transfieren al solicitante derechos edificatorios desde la perspectiva urbanística (para ello es necesario una licencia) (...) ”.

c) Se ha de concretar cuáles son los “requisitos esenciales” de los que carece la titular de las autorizaciones, para la adquisición de dichas eventuales “facultades o derechos”. Reiteramos que según el Consejo Consultivo, requisitos esenciales son aquéllos que atribuyan “ (...) un derecho a una persona que carece manifiestamente y con palmaria evidencia de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho” (por todos, Dictamen 51/2022).

4ª. Por otra parte, en el proyecto de Orden Departamental se deberá argumentar debidamente acerca de la no concurrencia, en su caso, de los límites a la revisión a los que se refiere el artículo 110 Ley 39/2015, según el cual, “Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”; sin que entendamos suficiente la mera aseveración que consta en la consideración jurídica 1, según la cual no concurren dichos límites. En particular debe tenerse en cuenta lo que nos recuerda el Consejo Consultivo de Canarias, v.gr., en su Dictamen 51/2022, de 4 de febrero, acerca de la buena fe y los actos propios:

“ (...) la buena fe implica un deber de comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. “La necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes venire contra factum proprium” (STS de 22 de septiembre 2003. Ar. 6433). Reiterada jurisprudencia se ha referido al principio de los actos propios como límite de las potestades de revocación, principio que se ha considerado una proyección del más amplio de la buena fe (SSTS de 3 de diciembre de 1990, Ar. 10192; 3 de julio de 1989, Ar. 10447; 4 de diciembre de 1990, Ar. 10193). Así pues, la doctrina de los actos propios no es sino una consecuencia del principio de buena fe, que se exige tanto a la Administración como a los particulares (SSTS 24 de enero de 1990, 4 de julio de 1983 y 23 de enero de 1976), “un principio que podría quedar alterado si la parte actora, olvidando sus propios actos, solicita que se declare ilegal una construcción que -como se ha recogido en la

diligencia de reconocimiento judicial que la Sala ha practicado- es contigua a otras dos que (...) ha construido, sin duda por estimar que tales construcciones estaban dentro de la legalidad vigente que ahora pretende desconocer” (STS 4 de julio de 1983, citada). Precisamente, la buena fe y su consecuente doctrina de los actos propios, por tanto, constituye uno de los límites a las facultades revisoras de la Administración, tal y como preceptúa el art. 110 LPACAP. (...) ”

Máxime teniendo en cuenta que, al solicitar informe desde la Secretaría General Técnica al Servicio competente para informar sobre el otorgamiento de autorizaciones como las que nos ocupan, acerca de si “ (...) las obras de ampliación autorizadas se consideran “convenientes” para el uso del dominio público marítimo terrestre (...) ”, se expuso al respecto, desde el Servicio de Ordenación del Litoral Occidental, con fecha 11 de noviembre de 2021, lo siguiente:

“ (...) Como quiera que la Ley de Costas y su Reglamento no especifican ni limitan las condiciones edificatorias de los establecimientos destinados a prestar servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo terrestre y, una vez admitido que la actividad destinada a la hostería-restauración, tiene encaje en el concepto jurídico indeterminado del artículo 25.2 de la Ley de Costas, se considera que la Resolución que se dicta en el procedimiento de autorización, no puede contravenir, ni restringir, los parámetros edificatorios que establece el planeamiento urbanístico (PMM de Costa Adeje), válidamente aprobado por esta Consejería, con el objetivo claro de rehabilitar esta zona turística y reactivar la actividad económica, pues ello implicaría, cuanto menos, un juicio de valor subjetivo y discrecional, así como una injerencia en las competencias de la planificación urbanística, anulando de facto, las determinaciones establecidas en el Plan, además de actuar contra nuestros propios actos.”. Concluyendo que “ (...) las resoluciones dictadas por el Viceconsejero de Política Territorial, cuya revisión de oficio se promueve, son ajustadas a derecho”.

El párrafo transcrito evidencia una discrepancia interpretativa entre la Secretaría General Técnica y el Servicio de Ordenación del Litoral Occidental, acerca del concepto jurídico indeterminado “servicio conveniente para el uso del dominio público marítimo - terrestre”. Como es sabido, a diferencia de las potestades discrecionales (que admiten una pluralidad de opciones igualmente válidas en derecho), los conceptos jurídicos indeterminados no permiten sino una “única solución justa”; pero no cabe olvidar que dichos conceptos jurídicos indeterminados admiten también un cierto margen de apreciación, en el denominado “halo” del concepto o zona de incertidumbre (excluidas, por tanto, sus respectivas zonas de certeza positiva y negativa). Por lo que, en lo que concierne a qué es un “servicio conveniente para el uso del dominio público marítimo - terrestre” deberá existir un criterio de actuación único del Departamento; criterio éste que se habrá de aplicar a todos los supuestos de hecho como el que nos ocupa y al que se deberá hacer mención, en su caso, en el proyecto de Orden Departamental; ello en orden a evitar la inseguridad jurídica.

5ª. Respecto a los tres últimos párrafos del Informe de 8 de julio de 2022 sobre las alegaciones a la propuesta de la Secretaria General Técnica, repárese en que, en el caso que nos ocupa, precisamente se carece, hasta la fecha y que sepamos, de informes técnicos y jurídicos que respalden el parecer de dicho Órgano acerca de la aplicación al caso que nos ocupa del concepto jurídico indeterminado “servicio conveniente para el uso del dominio público marítimo - terrestre”; y no se alcanza a comprender la alusión a “informes o dictámenes de complacencia”, tras haber afirmado previamente que el informe suscrito por el Profesor (...) “((...) .) ya ha sido analizado en esta instancia, discrepando del mismo exclusivamente en lo que respecta a la conveniencia del uso (...) ” (pág. 2896 del expte.)».

16. Por último, la Propuesta de Orden, sin otros informes en que basarse más que la propuesta realizada por la Secretaria General Técnica del Departamento, declara la nulidad de las Resoluciones 19/2017, de 19 de enero y 47/2019, de 14 febrero, de la extinta Viceconsejería de Política Territorial, por las que se autoriza la ampliación del establecimiento (...), por incumplir el art. 25.2 de la Ley de Costas, al no estar ante un uso considerado “conveniente” para el dominio público, aplicándose por tanto la Disposición Transitoria cuarta, apartado 2.c) de la Ley de Costas, y por aplicación del art. 47.1.f) de la LPACAP, en virtud del cual son nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020).

Es el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir

sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en el DCC 46/2016 de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...)»*.

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una “causa general” respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración»* (DCC 449/2017 de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, se esgrime como única causa de nulidad la prevista en el art. 47.1.f) LPACAP, en virtud de la cual son nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Sobre dicha causa hemos manifestado (DCC 219/2014 de 12 de junio): *«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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) -actual 47.1.f) LPACAP-, 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)».

Por su parte, como advertíamos en el DCC 51/2022 de 4 de febrero, «si dentro de los requisitos esenciales se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico. En definitiva, el art. 47.1.f) LPACAP debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo. Por todas estas razones debe reservarse la expresión «requisitos esenciales» para aquellos vicios jurídicos en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

Por lo tanto y en relación con esta última condición, como ya considerábamos en el DCC 117/2021 de 11 de marzo, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre «requisitos necesarios» y «requisitos esenciales», de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «esenciales» (Dictámenes del Consejo de Estado 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (Dictámenes del Consejo de Estado 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros).

Así, sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión. Tales condiciones han de venir definidas de manera conforme a la ley y su infracción afectar de modo grave tanto a la «estructura esencial del acto administrativo como al precepto legal vulnerado» (Dictamen del Consejo de Estado 842/1996) (DCC 117/2021 de 11 de marzo). Así pues, serán esenciales cuando 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, esto es, sólo aquellos que le son realmente inherentes al acto y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por

la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma».

3. En concreto, se esgrime que las Resoluciones de referencia n.º 19/2017 y 47/2019 son nulas de pleno derecho al no estar ante un uso considerado “conveniente” para el dominio público (sic), aplicándose por tanto la Disposición Transitoria cuarta, apartado 2.c) de la Ley de Costas, y por aplicación del art. 47.1.f) LPACAP, en virtud del cual son nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Sin embargo, pese a que el Informe de los Servicio Jurídicos se lo advierte, la Propuesta de Resolución no especifica cuáles son las facultades o derechos que, con el otorgamiento de las autorizaciones cuya revisión de oficio se ha instado, se adquirieron por la titular de las mismas.

Puede deducirse que el derecho que se adquirió por parte de la titular del establecimiento con la autorización previa fue, aunque condicionada a la obtención la correspondiente licencia municipal, la posibilidad de realización de obras de ampliación en el establecimiento ya existente en el que se prestan servicios para el uso del dominio público marítimo-terrestre. Sin esa previa autorización autonómica no se podía obtener la licencia municipal.

Tampoco se concreta en la Propuesta de Resolución cuál es el “requisito esencial” del que carece la titular de las autorizaciones, para la adquisición de esa “*facultad o derecho*”.

Se ha de recordar que requisitos esenciales son aquéllos que atribuyan “ (...) *un derecho a una persona que carece manifiestamente y con palmaria evidencia de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho*” (por todos, Dictamen 51/2022 de 4 de febrero).

En el presente caso no se especifica de qué requisito concreto se carece, aunque parece entenderse que es el que la instalación preste servicios convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre.

4. En el presente caso, de la Propuesta de Resolución parece deducirse (porque no está explicado adecuadamente) que como el establecimiento no presta servicios convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, se carece de tal requisito, en el entendido de que “*su ausencia -no prestar servicios convenientes- afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida -autorizar obras,*

instalaciones o actividades-, de modo que el acto en cuestión -las autorizaciones- tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma -autorizar instalaciones y actividades no permitidas-”.

Por tanto, para la Propuesta de Resolución, que no se presten servicios convenientes supone que no se cumple con este requisito, que además es esencial, por lo que incurre en la causa de nulidad del art. 47.1, f) LPACAP.

Llegados a este punto, la cuestión nuclear es, pues, si esas instalaciones prestan servicios convenientes, porque si lo fueran no se carecería de tal requisito y, por ende, no incurriría en la causa de nulidad invocada.

Incluso el deber de interpretar restrictivamente la concurrencia de las causas de nulidad nos obliga a tener que negar su aplicación si no se aprecia de manera clara y evidente que esos servicios, efectivamente, no son convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre.

La Propuesta de Resolución razona, para entender que no se presta un servicio conveniente:

«que la actuación puede producir un impacto o externalidad negativa sobre el dominio público, pues ya existen multitud de actividades similares en la zona, incrementando con su puesta en funcionamiento la carga de usos del área. Por tanto, este servicio está cubierto por la existencia en ese tramo de costa de numerosos establecimientos destinados a bar-restaurante que presta servicio al usuario de la playa.

Precisamente, aplicando la interpretación restrictiva que exige el TS, no se encuentra debidamente justificado en las autorizaciones que las obras e instalaciones no puedan tener otra ubicación que la contemplada en la servidumbre de protección. En este sentido, y aplicando el razonamiento esgrimido por el TS, “es claro que puede haber diversos servicios que sean convenientes para el uso del dominio público; pero un determinado servicio no puede ser considerado, de forma indistinta, conveniente o inconveniente, pues sólo cabe una solución justa, la que se acomoda a la norma”. Por tanto, el hecho de que existan multitud de bares, restaurantes o salas de fiesta en la zona no implica que cualquier actividad de esta naturaleza deba ser considerada, de forma indistinta, como conveniente. En su consecuencia, no se aprecia la mejora efectiva de las condiciones de uso y disfrute del demanio, todo lo contrario, supone una super exposición de la zona al uso no exclusivo de la playa, y por ende del dominio público.

En este sentido, es preciso concretar que el hecho de que las instalaciones no contravenga el planeamiento en vigor (el Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad de Costa Adeje), no implica que, dentro de los parámetros urbanísticos, se

otorgue la autorización teniendo en cuenta el equilibrio de usos de la zona, en aras de preservar, en última instancia, la protección del dominio público. En definitiva: que el uso esté amparado por el planeamiento no supone que sea conveniente para el uso del dominio público marítimo terrestre. Por otra parte, esta interpretación es la que se compadece con el tenor del artículo 2, apartado b) de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que dispone que:” La actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre perseguirá los siguientes fines: b) Garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas”, sin que en este caso pueda apreciarse tal justificación».

Este Consejo no puede compartir tal razonamiento, pues se dirige casi exclusivamente a combatir la motivación de las resoluciones que pretende revisar para dar las autorizaciones, pero no argumenta suficientemente por qué esos servicios, en este caso concreto, no son convenientes.

En efecto, la Propuesta de Resolución se limita a afirmar que en este caso “*podría*” producir un impacto o externalidad negativa sobre el dominio público, por la única razón de que ya existen multitud de actividades similares en la zona, incrementando con su puesta en funcionamiento la carga de usos del área, y que el hecho de que existan multitud de bares, restaurantes o salas de fiesta en la zona no implica que cualquier actividad de esta naturaleza deba ser considerada, de forma indistinta, como conveniente. Es decir, razona que por haber servicios similares en la zona, eso no lo convierte en conveniente.

También argumenta que no se puede suponer que sea conveniente para el uso del dominio público marítimo terrestre por el hecho de que esté amparado por el planeamiento vigente.

Sin embargo, no aporta ninguna razón convincente que nos lleve a considerar que, efectivamente, en este caso concreto, esos servicios no son convenientes. No hay estudios técnicos ni informes que contengan razones, causas o motivos apoyados en ratios, cantidades o densidades que argumenten que ya nuevos establecimientos o actividades (o su ampliación) no son convenientes.

Esa ausencia de motivación nos lleva a no poder apreciar la concurrencia de la causa invocada, dada la aplicación restrictiva de las mismas, como hemos razonado anteriormente.

5. Tal como afirmábamos en el reiterado DCC 51/2022 « (...) *la buena fe implica un deber de comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. “La necesidad de observar de cara al futuro la*

conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes venire contra factum proprium” (STS de 22 de septiembre 2003. Ar. 6433). Reiterada jurisprudencia se ha referido al principio de los actos propios como límite de las potestades de revocación, principio que se ha considerado una proyección del más amplio de la buena fe (SSTS de 3 de diciembre de 1990, Ar. 10192; 3 de julio de 1989, Ar. 10447; 4 de diciembre de 1990, Ar. 10193). Así pues, la doctrina de los actos propios no es sino una consecuencia del principio de buena fe, que se exige tanto a la Administración como a los particulares (SSTS 24 de enero de 1990, 4 de julio de 1983 y 23 de enero de 1976), “un principio que podría quedar alterado si la parte actora, olvidando sus propios actos, solicita que se declare ilegal una construcción que -como se ha recogido en la diligencia de reconocimiento judicial que la Sala ha practicado- es contigua a otras dos que (...) ha construido, sin duda por estimar que tales construcciones estaban dentro de la legalidad vigente que ahora pretende desconocer” (STS 4 de julio de 1983, citada). Precisamente, la buena fe y su consecuente doctrina de los actos propios, por tanto, constituye uno de los límites a las facultades revisoras de la Administración, tal y como preceptúa el art. 110 LPACAP. (...) ».

Efectivamente tal y como señala el Informe de los Servicios Jurídicos- que, al solicitar informe desde la Secretaría General Técnica al Servicio competente para informar sobre el otorgamiento de autorizaciones como las que nos ocupan, acerca de si « (...) las obras de ampliación autorizadas se consideran “convenientes” para el uso del dominio público marítimo terrestre (...) », se expuso al respecto, desde el Servicio de ordenación del litoral occidental, con fecha 11 de noviembre de 2021, lo siguiente:

« (...) Como quiera que la Ley de Costas y su Reglamento no especifican ni limitan las condiciones edificatorias de los establecimientos destinados a prestar servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo terrestre y, una vez admitido que la actividad destinada a la hostería-restauración, tiene encaje en el concepto jurídico indeterminado del artículo 25.2 de la Ley de Costas, se considera que la Resolución que se dicta en el procedimiento de autorización, no puede contravenir, ni restringir, los parámetros edificatorios que establece el planeamiento urbanístico (PMM de Costa Adeje), válidamente aprobado por esta Consejería, con el objetivo claro de rehabilitar esta zona turística y reactivar la actividad económica, pues ello implicaría, cuanto menos, un juicio de valor subjetivo y discrecional, así como una injerencia en las competencias de la planificación urbanística, anulando de facto, las determinaciones establecidas en el Plan, además de actuar contra nuestros propios actos.”. Concluyendo que “ (...) las resoluciones

dictadas por el Viceconsejero de Política Territorial, cuya revisión de oficio se promueve, son ajustadas a derecho».

Dicho de otro modo, el criterio de la propia Administración cuando dictó las Resoluciones que pretende anular, era que esos servicios sí eran convenientes, por lo que ahora no puede desdecirse, sin argumentación solvente alguna.

6. En definitiva, este Consejo entiende que no concurre la causa de nulidad esgrimida para anular las Resoluciones n.º 19/2017, de 19 de enero, y n.º 47/2019, de 14 de febrero, de la extinta Viceconsejería de Política Territorial, por las que se autoriza la ampliación del establecimiento (...), promovida por (...) (...) en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, ya que no concurre la causa de nulidad alegada prevista en el art. 47.1.f) LPACAP, en virtud del cual son nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, al no haberse acreditado por qué los servicios a prestar por el establecimiento no son convenientes para el uso del dominio público marítimo terrestre.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, que declara la nulidad de las Resoluciones 19/2017, de 19 de enero y 47/2019, de 14 febrero, de la extinta Viceconsejería de Política Territorial, por las que se autoriza la ampliación del establecimiento (...), no es conforme a Derecho, pues no concurre la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.f) LPACAP.

Por ello, se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad pretendida por la Administración, por lo que, dado el carácter vinculante del parecer de este Consejo, no se podrá declarar la misma.