Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 5 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de julio de 2024.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Candelaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía 2974/2021, de 2 de noviembre, por el que se concedió a (...) licencia para el proyecto básico de construcción de un edificio de 25 viviendas y garajes, (...), según el proyecto redactado por (...) (EXP. 389/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa de Candelaria, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía 2974/2021, de 2 de noviembre, por el que se concedió a (...) CIF (...) la licencia para el proyecto básico de un edificio de 25 viviendas y garajes (...), sito en calle (...) (expediente administrativo de licencia de obra mayor n.º (...)).

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y su carácter preceptivo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación 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 que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP. Además, de conformidad con lo previsto en la normativa

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo es.

3. Tal y como se acaba de decir, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso. Además, en el caso de este expediente, es de tener presente lo que establezcan las leyes territoriales, en particular, la Ley 4/2017, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, cuyo art. 369 dispone que «*La revisión de licencias y demás actos administrativos habilitantes que sean contrarios a derecho se regirá por lo dispuesto en la legislación de procedimiento administrativo común*».

4. La Resolución que se pretende revisar es el Decreto de la Alcaldía 2974/2021, de 2 de noviembre, por el que se concedió a (...) la licencia para el proyecto básico de un edificio de 25 viviendas y garajes, en el emplazamiento varias veces referido más arriba.

5. Aun cuando el procedimiento se inició a instancia de parte, no se ha cumplido el plazo de 6 meses para resolver previsto en el art. 106 LPACAP, pues el procedimiento se inició el 29 de enero pasado.

6. Es competencia de la persona titular de la Alcaldía la revisión de oficio de sus propios actos nulos, en aplicación del art. 31.1 o) de la Ley 7/2015, de los municipios de Canarias, de 1 de octubre, (LMC), pues fue la Alcaldesa quien dictó el Decreto 2974/2021, de 2 de noviembre, objeto del presente procedimiento de revisión de oficio.

7. No se observan deficiencias formales que obsten un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento son los siguientes:

- Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2974/2021, de 2 de noviembre, debidamente notificado, se aprueba la concesión de la licencia a (...) para proyecto básico de un edificio de 25 viviendas y garajes, (...), sito en calle (...) según el

proyecto redactado por (...), Arquitecto colegiado número (...) del C.O.A.C., con número de visado 98959, de fecha 23/09/2021, por el Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias, lo que se concede salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros.

- El promotor presenta el 7 de marzo de 2022 la comunicación de inicio de ejecución de las obras acompañada de la siguiente documentación:

1.- Proyecto de ejecución de 25 viviendas, visado n.º 100161 del 04/03/2022, del (...)

2.- Planos a escala del proyecto de ejecución, visado n.º 100161 del 04/03/2022.

3.- Planos a escala de garajes y Ventilación.

4.- Planos a escala.

5.- Planos a escala, planta de cimentación.

6.- Proyecto técnico de Infraestructura común de Telecomunicaciones, visado nº2203070-00 del 2/3/2022.

7.- Proyecto de instalaciones del (...) 25 viviendas y garaje (separata baja tensión), visado nº613/2022 del 22/02/2022, del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales.

8.- Proyecto de instalaciones (...) 25 viviendas y garaje (separata fontanería y saneamiento), visado n.º 615/2022 del 22/02/2022, del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales.

9.-. Proyecto de instalaciones (...) 25 viviendas y garaje (separata contraincendios), visado nº587/2022 del 21-02-2022, del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales.

10.- Comunicación de encargo profesional.

11.- Estudio de seguridad y salud del (...) de 25 viviendas y garajes, visado n.º 100161 del 04/03/2022.

- El 28 de noviembre de 2022 se presenta por (...) escrito de denuncia por el que, con motivo a su juicio de la gravedad de los hechos e infracciones urbanísticas graves puestas de manifiesto en su denuncia, se insta que de forma inmediata se proceda a acordar y decidir:

1.- NULIDAD de la Licencia otorgada al proyecto básico redactado por el Arquitecto (...), colegiado número (...) del COAC visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias, con número 98959 de fecha 23 de septiembre de 2021.

2.- SUSPENSIÓN inmediata de la ejecución de la obra mayor concedida en virtud de la licencia que se interesa la nulidad hasta que se adecue el proyecto básico a la legalidad mediante requerimiento emitido por nuevo informe de los servicios técnicos municipales.

3.- DECLARACIÓN DE OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO por parte de la mercantil DIRCAN INVERSIONES sin la preceptiva licencia y en consecuencia, se dicte orden de inmediato desalojo de la calle (...) y la restitución a su estado original, previo a las obras.

A dicha instancia se incorpora un dictamen urbanístico de 28 de noviembre de 2022 emitido por (...) que dice en su conclusión final:

Dictamen Urbanístico (...).

Expediente: Licencia Obra Mayor. Exp. (...).

Promotor: (...)

Conclusión final:

Que tras analizar la edificación denominada (...) y sin necesidad de ir al detalle, pudiendo en ese escenario encontrar otros incumplimientos, se puede llegar a la conclusión que nos encontramos ante EL MAMOTRETO DE LAS CALETILLAS.

Donde se aprecia los siguientes incumplimientos, como mínimo, del proceso edificatorio, que se sustenta en la Licencia Urbanística de Obra Mayor autorizada por el Ayuntamiento por medio del Decreto 2021/2974 el de 2 de noviembre de 2021:

1.- El proceso edificatorio se desarrolla en dos fincas registrales, NO CUMPLE el art. 5.2.6 de la Normativa Pormenorizada del PGO, al tener que desarrollarse en una única parcela.

2.- Que las fincas catastrales no cuentan con la coordinación con el Registro de la Propiedad de acuerdo a la Ley 13/2015, de 24 de junio.

3.- Que actualmente, se está ocupando y transformando el dominio público de la calle (...), desde el inicio de las obras del edificio el 07-03-2022, sin disponer de licencia para ello, tal como reconoce el propio Ayuntamiento en oficio de 14 de

noviembre de 2022 aún siendo conocedor de los hechos desde el 23 de marzo de 2022.

4.- Que el proyecto prevé una nivelación interior, que NO CUMPLE con los abancalamientos previstos del art. 5.2.21.2 de la Norma Pormenorizada.

5.- Que el proyecto tiene 6 plantas, muy superiores a las 3 plantas establecidas en el PGO. No cumple con números de plantas del PGO.

6.- Que el proyecto plantea una altura de 20,50 m, muy superior a la ARM de 11,80 m NO CUMPLE con la altura del 5.6.6. de la Norma Pormenorizada.

7.- Que el proyecto tiene una superficie edificada mayor que superficie edificable la máxima que establece el PGO le concede. NO CUMPLE con el art. 5.3.2 de la Norma Pormenorizada de superficie edificable del PGO.

8.- Que el proyecto NO CUMPLE con los retranqueos y la ocupación de los linderos posteriores. NO CUMPLE con art. 5.6.10.3 de la Norma Pormenorizada.

9.- Que el proyecto, al ocupar la zona de retranqueos con una planta de garajes (en lugar de una planta de sótano) NO CUMPLE con el art. 5.6.20.1 de la Norma Pormenorizada.

10.- El Proyecto de Ejecución no se corresponde con el Proyecto Básico objeto de licencia urbanística.

Que por lo expuesto, el Proyecto Básico del edificio de 25 viviendas y garajes denominado (...) NO CUMPLE con la normativa del PGO en aspectos y parámetros urbanísticos principales y fundamentales, tales como: superficie edificable, ocupación, altura reguladora, número de plantas, retranqueos, plazas de garaje, etc. Y en consecuencia, el Decreto 2021/2974 que autorizó Licencia de Obras, es NULO de pleno derecho. Hechos calificados, además, como infracciones graves por la Ley 4/2017, en su art. 381.

Que, asimismo, los incumplimientos no se agotan con el proceso edificatorio *per se* precitado, sino que se extiende a la vía pública de la calle (...), por ocupación del dominio público por parte del promotor del edificio desde el inicio de la obra el 7 de marzo de 2022 sin disponer de la preceptiva licencia, con conocimiento del Ayuntamiento. Hechos calificados como muy graves en el art. 382 de la Ley 4/2017.

- Consta Decreto del Concejal de Urbanismo 3636/2022 de 30 de noviembre, en el que a la vista de la denuncia presentada el 28 de noviembre de 2022 relatada en el antecedente de hecho décimo, se resuelve:

Primero.- Ordenar a la Oficina Técnica Municipal que emita en el plazo de 15 días hábiles, informe técnico sobre la ocupación del dominio público en la calle (...) por parte de la entidad mercantil (...).

Segundo.- Ordenar a la Oficina Técnica Municipal que emita en el plazo de 15 días hábiles, informe técnico sobre la conformidad con el Plan General de Ordenación vigente:

1.- Del proyecto básico para un edificio de 25 viviendas y garajes, sito en calle (...) y su adecuación al Plan General de Ordenación vigente.

2.- Del proyecto de ejecución para un edificio de 25 viviendas y garajes, sito en calle (...) presentado después del otorgamiento de la licencia y su adecuación al Plan General de Ordenación vigente.

3.- Del estado actual de las obras del proyecto de ejecución para un edificio de 25 viviendas y garajes, sito en calle (...) y si las mismas cumplen con Plan General de Ordenación vigente.

- Consta en el expediente informe técnico de 15 de diciembre de 2022 emitido por el Técnico encargado de las ocupaciones de dominio público (...) que informa:

«La calle (...) es una vía de 300 metros de longitud, localizada en el núcleo de Las Caletillas, que se extiende desde la Avenida Marítima hasta la calle (...), desde dónde se prolonga un último tramo de la vía hasta una zona de fondo de saco (calle sin salida). En este último tramo de vía de la calle (...) se encuentra el (...) (calle (...) nº 10) y una vivienda unifamiliar (calle (...) nº 12).

Personado el técnico que suscribe, con fecha 14 de diciembre de 2022, en este último tramo de la calle (...), se comprueba que, antes de la zona de fondo de saco, diseñada para que los vehículos puedan dar media vuelta y cambiar de sentido de circulación, se ha instalado un portón metálico de grandes dimensiones que impide el paso, tanto peatonal como de vehículos. Antes del portón, se han instalado además dos contenedores, ubicados en el margen derecho de la vía en sentido ascendente.

Se constata que, en el fondo de saco de la calle (...), cerrado al paso actualmente, la calzada está siendo ocupada por diversos materiales de obra y, sobre la acera, se han construido varios cuartos con bloques de hormigón. A continuación, se detalla fotografía tomada desde de puerta instalada sobre el viario.

Se detalla a continuación ortofoto urbana con la ubicación de los diferentes elementos instalados, e identificados en las visitas de comprobación de los días 9 y 14 de diciembre de 2022.

Revisado el Programa Municipal de Gestión de Expedientes GESTIONA, no consta expediente de solicitud de Licencia de Ocupación de Suelo, con los elementos descritos en el presente informe, a nombre de la empresa (...) para la ocupación temporal de este espacio, localizado al final del tramo de vía sin salida de la calle (...), en la entidad de población de Las Caletillas.

Consta expediente nº 3194/2022 de solicitud de Licencia de ocupación de vía para el paso de camiones, sito en calle (...), a nombre de (...), por el cual se le concede mediante Decreto nº 1214/2022 la "ocupación de vía de 16,00 m2 (16,00 m. de largo por 1,00 m. de ancho), por un tiempo de 2 meses" (desde el día 11 de mayo de 2022 - día de la notificación del Decreto nº 1214/2022 - hasta el día 11 de julio de 2022), para facilitar el paso de vehículos de grandes dimensiones por una zona en curva al comienzo del último tramo de la calle (...) (ocupación informada en Informe Técnico subido al expediente el día 13 de diciembre de 2022).

1.CONCLUSIÓN

Ante lo expuesto anteriormente, se informa que actualmente se está realizando una ocupación de vía en la calle (...) con un portón metálico, que impide el paso hasta el final de la vía, además de instalaciones y materiales de obra, sin la preceptiva Licencia de Ocupación de Suelo.

Se comprueba, a través del Programa Municipal de Gestión de Expedientes GESTIONA, que no consta solicitud de Licencia de Ocupación de Suelo, con los elementos descritos en el presente informe, a nombre de la entidad mercantil (...)

Es cuanto se tiene que informar al respecto para los efectos que se estimen oportunos».

- Consta también Informe técnico emitido (...), de fecha 26 de enero de 2023, sobre la modificación de la calle y la demolición del dominio público de la calle (...) durante las obras de (...):

Visto el expediente antedicho, la técnico de bienes municipales, (...), emite el siguiente informe relativo al estado actual del último tramo de la calle (...):

La calle (...) es una vía de 300 metros de longitud, localizada en el núcleo de Las Caletillas, que se extiende desde la Avenida Marítima hasta la calle (...), desde dónde se prolonga un último tramo de la vía hasta una zona de fondo de saco (calle sin salida).

Antes del inicio de las obras vinculadas al expediente municipal de licencia de obra mayor (...), el último tramo de la calle sin salida tenía esta configuración.

En la actualidad, el fondo de saco de la calle ha sido cerrado al paso y vallado el perímetro de la parcela con la que colinda, por lo que las únicas pruebas gráficas que pueden constatar el estado actual del fondo de saco de la calle son las ortofotos de grafcan del mayo de 2022 y la foto tomada desde la valla donde se puede apreciar como la vía ha sido modificada.

- Igualmente consta Decreto del Concejal de Urbanismo 173/2023, de 27 de enero, de estimación de la denuncia presentada por (...) y paralización y suspensión y precinto de la obra recién comenzada de (...) porque la misma invade y ha demolido el dominio público y además para que se incoe igualmente el procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obra mayor concedida por decreto de la Alcaldía n.º 2974/2021, de 2 de noviembre.

Se transcribe la parte dispositiva de dicho Decreto:

PRIMERO.- Estimar la denuncia presentada por registro de entrada de fecha 28 de noviembre por (...) y las alegaciones de 23 de enero de 2023 contra el expediente (...), y sobre el Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2974/2021, de 2 de noviembre, por el que se concedió licencia de obra mayor a la empresa (...) para la construcción de un edificio de 25 viviendas y garajes (...) sito en la calle del (...) (Tenerife) ya que ha quedado probado en el expediente:

Que se ha ocupado de forma privativa y sin licencia en la ejecución actual de la construcción del edificio, la vía pública de la calle (...) sin título habilitante alguno e impidiendo la circulación de vehículos y poniendo en riesgo la seguridad de los mismos ya que el Ayuntamiento de Candelaria durante 9 meses no ha procedido a restablecer la ilegal ocupación del dominio público que afecta a vehículos y transeúntes y además se ha procedido a la demolición del fondo de saco de la calle.

1.- Informe técnico de 15 de diciembre de 2022:

2.- Informe de la Técnico (...) de 25 de enero de 2023.

SEGUNDO.- Desestimar las alegaciones presentadas el día 25 de enero de 2023 por la empresa (...) porque, si bien es cierto que han presentado un nuevo proyecto de ejecución el día 25 de enero de 2023 que deberá ser verificado por el Arquitecto Técnico si el mismo se ajusta o no al proyecto básico, el promotor sigue justificando de forma indebida la ilegal ocupación del dominio público que incluso ha llegado a demoler tal y como se aprecia en las fotos tanto del denunciante de fecha 23 de

enero de 2023 como de la Técnico en su informe de 26 de enero de 2023 infringiendo las normas que rigen el dominio público municipal.

TERCERO.- Adoptar la medida provisional prevista en el artículo 365.2 del LSENPC de PARALIZACION URGENTE E INMEDIATA de la obra de (...) en la calle (...) de construcción de un edificio de 25 viviendas y garajes (...) sito en la calle del (...) (Tenerife) ya que se está procediendo a demoler el dominio público de una calle municipal sin autorización alguna del Ayuntamiento de Candelaria y suponiendo una infracción urbanística grave.

CUARTO.- Que se proceda con carácter inmediato a abrir expediente en el programa informático municipal de GESTIONA por el Área de Contratación y Bienes relativo a la incoación del procedimiento de recuperación posesoria del dominio público municipal de la calle (...) cuyo fondo de saco ha sido demolido por el promotor sin licencia ni autorización alguna.

QUINTO.- Que se proceda con carácter inmediato a abrir expediente en el programa informático municipal de GESTIONA por el Área de Servicios Generales a la incoación del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho, si procede, del Decreto de la Alcaldía-Presidencia de fecha 2 de noviembre de 2021 por el que se concedió licencia de obra mayor a la empresa (...) para la construcción de un edificio de 25 viviendas y garajes (...) sito en la calle del (...) (Tenerife) en el que se deberá tramitar el siguiente procedimiento:

1.- Decreto de incoación.

2.- Trámite de alegaciones de 15 días hábiles al denunciado y denunciante en el que podrán aportar los informes técnicos periciales sobre el proyecto básico cuya licencia se concedió el 2 de noviembre de 2021.

3.- Informes técnicos de la Oficina Técnica Municipal sobre el proyecto básico y los informes técnicos que se juzguen necesarios para resolver del Colegio de Arquitectos.

4.- Propuesta de resolución del Instructor a la vista de los informes técnicos existentes en el expediente.

5.- Trámite de audiencia al denunciado y denunciante con vista de los informes solicitados y emitidos por el Ayuntamiento de Candelaria y los que se juzgue necesario resolver del Colegio de Arquitectos.

6.- Dictamen preceptivo y vinculante del Consejo Consultivo de Canarias.

7.- Decreto finalizador del procedimiento

SEXTO. Notificar la presente resolución a la Policía Local y a la Oficina Técnica Municipal para que procedan a la inmediata ejecución material de la paralización mediante EL PRECINTO DE LAS OBRAS QUE ACTUALMENTE SE ESTÁN EJECUTANDO POR LAS QUE SE HA DEMOLIDO UNA CALLE PÚBLICA y con la salvaguarda de la seguridad de las personas y de los bienes de dominio público ilegítimamente ocupados y demolidos y al Área de Contratación y Bienes y Servicios Generales del Ayuntamiento de Candelaria

La Policía local procedió al precinto de la obra que ha destruido el fondo de saco del dominio público de la Calle (...) el día 30 de enero de 2023 y a día de hoy 13 de junio de 2024 sigue precintada la obra.

- Decreto de la Alcaldesa-Presidenta 228/2023, de 1 de febrero de 2023, de incoación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obra mayor concedida por decreto de la Alcaldía n.º 2974/2021, de 2 de noviembre a (...).

Se transcribe la parte dispositiva de dicho Decreto:

PRIMERO.- Incoar procedimiento administrativo de revisión de oficio para la declaración de nulidad, si procede, sobre la legalidad del proyecto básico amparado en la licencia de obra mayor aprobada por Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2974/2021, de 2 de noviembre.

SEGUNDO.- El expediente de revisión se instruirá por la Técnico de Administración General de Contrataciones y Bienes de conformidad con las normas de procedimiento administrativo común y ejercerá de Secretario, el Secretario General.

TERCERO.- Conceder plazo de alegaciones por un plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación de la presente resolución a los siguientes interesados según consta en el expediente a los que se les entregará junto a la notificación de la presente resolución, un CD con el expediente administrativo correspondiente n.º (...) de la licencia de obra mayor objeto de revisión y relacionados.

Solicitante de la licencia de obra mayor: (...).

Denunciante: (...).

CUARTO.- Una vez transcurrido el trámite de audiencia y de los informes técnicos de la Oficina Técnica municipal sobre el proyecto básico y los informes

técnicos que se juzguen necesarios para resolver del Colegio de Arquitectos, se elaborará la correspondiente propuesta de resolución y se remitirá la misma junto con el expediente administrativo al Consejo Consultivo de Canarias, para la emisión del preceptivo dictamen.

Este procedimiento de revisión de oficio instruido por la Técnico de Administración General de Contratación, (...), se caducó sin la cumplimentación de los siguientes trámites: informe del Colegio de Arquitectos, trámite de audiencia a los interesados, propuesta de resolución, dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, propuesta de resolución definitiva y resolución.

- Incoación del procedimiento de revisión de oficio actual el 29 de enero de 2024.

Decreto de la Alcaldía-Presidencia 173/2024, de 29 de enero de 2024, por el que se declara caducado el procedimiento de revisión de oficio comenzado por decreto de la alcaldía de 1 de febrero de 2023, y se incoa un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obra mayor concedida por decreto de la Alcaldía n.º 2974/2021, de 2 de noviembre a (...).

- Solicitado por la Instrucción del procedimiento, se emite Informe del Colegio de Arquitectos de Canarias, de 27 de mayo de 2024, que concluye que el proyecto básico incumple con el número de plantas, altura máxima, edificabilidad y retranqueo.

- Concedido por el instructor trámite de audiencia el 27 de mayo de 2024 a (...) y a (...), se formularon las siguientes alegaciones por los interesados:

El denunciante concluye pidiendo que:

1º Anule la concesión de licencia de obra mayor de fecha 2 de noviembre de 2021, a la empresa (...), sita en la calle (...), Las Caletillas de C., por incumplimiento de la norma establecida, sobre todo por el Planeamiento municipal vigente con base al Informe técnico aportado por esta parte.

2º Subsidiariamente, requiera las aclaraciones al Informe del Colegio de Arquitectos indicadas en el apartado 6 de este escrito, remitiendo además copia del Informe presentado con este escrito, y todo ello con carácter previo al dictado de cualquier otra resolución.

Por su parte, la afectada en la parte de conclusiones alega:

En conclusión de todo lo dicho en el presente expositivo, desde un punto de vista jurídico, en el marco del procedimiento administrativo de revisión, el acto administrativo objeto del expediente de revisión es válido, ya que estamos ante una situación interpretativa de la norma técnica del PGO de Candelaria sobre la adaptación topográfica de la edificación en el terreno en un punto muy concreto y localizado de la edificación, por cuanto no hay una quiebra esencial del ordenamiento jurídico, y porque de acoger -ahora- el Ayuntamiento como cierto el criterio del informe del Colegio Oficial de Arquitectos, la situación jurídica es fácilmente subsanable.

Solicito de esa administración local; que tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito de alegaciones, y previo los trámites de rigor, proceda a archivar y dejar sin efecto el presente expediente administrativo, por las causas técnicas, jurídicas y de hecho consignadas en el cuerpo del presente escrito, por entender que el acto administrativo revisado es válido.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución:

Primero.- Desestima parcialmente las alegaciones realizadas por el ciudadano (...) ya que no procede por la perentoriedad del procedimiento y la claridad del informe solicitar informe aclaratorio al Colegio de Arquitectos y desestimar de manera total las alegaciones realizadas por (...) en representación de la entidad mercantil (...)

Segundo.- Declara la nulidad de pleno derecho de manera parcial, según los incumplimientos sobre el planeamiento municipal que obran en el informe del Colegio de Arquitectos de Canarias de 27 de mayo de 2024, del Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2974/2021, de 2 de noviembre, por el que se concedió a (...) CIF (...) la licencia para proyecto básico de un edificio de 25 viviendas y garajes, (...), sito en calle (...).

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 y en razón de los vicios e infracciones legales que les son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, les son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio

de la 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, y es una facultad 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 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).

2. En el presente caso, se esgrime como causa de nulidad la prevista en la letra f) del art. 47.1 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 desde antiguo (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) de la vigente 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, los preceptos legales que regulan este procedimiento de revisión y la declaración de nulidad, tanto el art. 62.1.f) de la antigua LRJAP-PAC como el vigente art. 106 de la actual LPACAP, tantas veces citada en este Dictamen, debe ser interpretado cuidadosamente e incluso como se ha dicho de modo restrictivo, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquilaría 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 calificación y la expresión de *«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), sino 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).

Así pues, se insiste, 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 el presente caso, la Propuesta de Resolución razona que, de acuerdo con los distintos informes técnicos contenidos en el expediente, el acto es contrario al ordenamiento (lo califica de defecto insubsanable porque el procedimiento ya está concluso al haberse otorgado la licencia sobre un proyecto básico con distintas deficiencias técnicas) puesto que se ha informado técnicamente -por el Colegio Oficial de Arquitectos de Canarias, en dictamen o informe encargado ex profeso para el expediente- que existen incumplimientos en el proyecto, en cuatro aspectos especificados y concretos, que son el número de plantas [mayor en el Proyecto que lo permitido en la norma aplicables], la altura máxima [también superior a la establecida en la norma], los retranqueos [menores a los exigidos por la norma] y la edificabilidad [mayor que la autorizada por la norma].

4. Además, en otros informes obrantes en el expediente se sostiene que se ha producido la destrucción del fondo de saco del dominio público de la calle (...).

Y sobre esta última circunstancia hay que hacer notar, con carácter preliminar o previo, y antes de examinar los defectos e incumplimientos referidos en el párrafo anterior propiamente constructivos, arquitectónicos o urbanísticos, que como se ha dicho junto a ellos el expediente se ocupa y parece constatarse la existencia de una invasión indebida y no autorizada del dominio público. Conviene, por ello, señalar enseguida y en primer lugar que esta circunstancia o situación, es decir, la ocupación ilegal de espacios demaniales o públicos es o son circunstancias o situaciones que no estarían o mejor dicho no están en ningún caso amparadas por la licencia cuya nulidad se postula, por lo que no es requisito ni esencial ni necesario para la obtención de aquella y no debe ser objeto de revisión ni de declaración de nulidad.

Sea ello dicho, como es natural, sin perjuicio de que se trate de un hecho constitutivo, por sí mismo, de infracción de la normativa urbanística o de otro tipo que, según resulta del propio expediente, se encuentra en vías de corrección y eventualmente de sanción, aunque no alcance a todo ello la propuesta de nulidad, muy probablemente por las razones expuestas en los párrafos anteriores de este Dictamen.

5. Así, es sobre aquellos incumplimientos -recuérdese: el número de plantas, la altura, los retranqueos y la edificabilidad- sobre lo que en su caso deben fundarse, por tanto, la revisión y nulidad pretendidas.

Y, por ello, debe analizarse si los incumplimientos descritos e informados técnicamente y constatados en el expediente producen la carencia de requisitos no meramente necesarios sino esenciales, para de ello deducir la consecuencia legalmente obligada.

Para este escrutinio nuevamente se puede acudir a nuestros propios precedentes y nuestra propia doctrina.

Así, en nuestro Dictamen DCC 358/2023, al tratar de explicar cuándo se produce una vulneración de extrema gravedad, que por tanto es susceptible de revisión de oficio, hacíamos referencia a conceptos invocados por diversos órganos consultivos como son la «*colisión cualitativa*», «*infracción nuclear*», «*choque cualificado*», «*discrepancia sustancial*» o «*vulneración flagrante*», que son casos en los que no cabe siquiera discutir la eventual ilegalidad de un acto administrativo, al constituir casos graves y notorios de falta del presupuesto indispensable para adquirir lo que el acto improcedente le reconoció u otorgó.

Y en ese mismo Dictamen, con cita de otros relativamente recientes (272/2023) o más antiguos (el antes referido 219/2014), se recuerda la inescindible conexión entre los preceptos de la propia ley que regulan el procedimiento administrativo de revisión de oficio (106) y los que regulan la nulidad de los actos (47, f), de modo que lo que debe examinarse por la administración y ahora por este Consejo es si lo que falta o se incumple en el acto que se revisa es un requisito sin el cual no puede, según la ley, adquirirse el derecho subjetivo o la facultad que el acto revisado atribuye o concede o, con palabras del propio Consejo que reproducen y reiteran las de otros dictámenes, *sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión*.

Lo mismo se expresa, en un supuesto de pretendida y finalmente estimada infracción de las normas sobre retranqueo, en el Dictamen 408/2015, con expresiones idénticas o similares.

En el presente expediente, pues, lo que debe resolverse es si las determinaciones contenidas en las normas urbanísticas que fijan y definen los parámetros de que se trata (recuérdese: el número de plantas del edificio, su altura máxima, la edificabilidad máxima que puede tener, y su retranqueo a linderos) constituyen o establecen requisitos esenciales para que puedan atribuirse derechos edificatorios al solicitante y luego titular de la licencia, y para que este pueda adquirirlos y construir el edificio.

6. Y es imposible no estimar que tales requisitos son esenciales y que su falta vicia la atribución de derechos, pues tales elementos de la edificación proyectada son justamente [sin duda en unión de otros, pero estos siempre de modo indudable], *imprescindibles* -por usar nuestra propia expresión dicha en los dictámenes citados- *para la configuración del derecho* y para definir, en lo esencial, la edificación resultante.

Un edificio y el derecho a construirlo se define también por otros parámetros acaso también esenciales, como su uso o su ubicación en una cierta porción de la superficie del municipio, pero sin duda alguna se define por su edificabilidad, su altura, el número de sus plantas o su distancia a los linderos. De no entenderse que tales elementos son esenciales, se toleraría la subsistencia de actos administrativos que atribuyen derechos que en realidad no se atribuyen por las leyes, los planes y las normas urbanísticas. Si, como suele recordarse, es la licencia un acto reglado (art. 339 Ley canaria 4/2017), su contenido esencial y también reglado no puede ser sino

la atribución de las concretas posibilidades edificatorias que resulten de las leyes, planes y demás normas aplicables. Y para la concreción de tales posibilidades edificatorias resultan esenciales la determinación del número de plantas del edificio resultante, su altura, su edificabilidad y su retranqueo a los linderos y vías inmediatas.

En el presente caso, el Proyecto al que se otorgó la licencia que se revisa incumple, según el razonado informe técnico del Colegio de Arquitectos, las exigencias referidas, que no será impertinente reiterar (plantas, altura, edificabilidad, retranqueo).

Así ocurre, dicho en síntesis, puesto que se supera la altura máxima admisible en cierto nivel de la edificación, lo que obliga a computarlo como planta, y este exceso de altura y su calificación lleva consigo el exceso de edificabilidad, el exceso del número de plantas [cuatro, en vez de tres] y el incumplimiento del retranqueo, así como el exceso [en 1,70 metros] de la altura máxima que permite al edificio la normativa aplicable.

Frente al citado informe, se replica por el titular de la licencia revisada alegando, entre otros argumentos, que la interpretación o lectura de las normas -planes y ordenanzas aplicables- que el informe hace es errónea y que lo es entre otras razones porque ignora cierto consenso interpretativo existente o alcanzado entre los servicios técnicos municipales y el propio interesado, según dice este. A ello se añaden otras consideraciones y se hace notar que el propio informe parece sugerir una posibilidad de remedio de «*todos los incumplimientos antes indicados*» porque «*parten de una inadecuada adaptación del terreno interior de la parcela*», remedio que (según se dice) podría acompañarse de otras correcciones de otras particularidades del proyectado edificio.

Sin embargo, entiende este Consejo que ni una eventual e hipotética -y no contrastada ni probada- interpretación de la norma u ordenanza, ni una eventual y también hipotética posibilidad de que se efectúen correcciones al proyecto de que se trata otorgan a este la conformidad con las exigencias o requisitos esenciales, que no tiene.

Tales requisitos ausentes, por más que se expresen con medidas numéricas, como es absolutamente inevitable o, mejor dicho, necesario, son elementos cualitativos del acto, y no meramente cuantitativos, y precisamente su carácter mensurable y su expresión o descripción numérica permiten su constatación objetiva y constituyen justamente la prueba de su existencia y de su importancia.

Por todo ello, cabe afirmar que la Propuesta de Resolución que acuerda la revisión de oficio es conforme a Derecho, y procede la declaración de nulidad parcial de la resolución mencionada en los términos referidos en el presente dictamen.

7. Nótese, para el entendimiento claro de lo que se propone y se quiere acordar -y sobre lo que se dictamina- que se propone la nulidad de modo parcial del acto revisado, en aquello que atañe y afecta y es consecuencia de los incumplimientos constatados y que fundan la propuesta que se estudia. Así se dice de modo explícito en el párrafo «*Primero*» de la parte dispositiva de la propuesta de resolución, y también se había expresado claramente en el cuerpo de la misma, al decir literalmente que *« (...) Otra cosa bien distinta es el alcance de la nulidad de pleno derecho de la licencia de obra mayor ya que los incumplimientos esenciales de altura, plantas, retranqueos y edificabilidad no afectan a la totalidad del edificio sino a un concreta parte del mismo (...)* ».

8. Debe expresarse que del expediente examinado no resulta la existencia de circunstancias que entrañen o de las que se deduzca la transgresión de los límites a las facultades de revisión que establece el art. 110 de la muy repetida LPACAP.

9. La Propuesta de Resolución no contiene ningún pronunciamiento de los que regula y permite el art. 106,4 LPACAP, por lo que ninguna consideración sobre ello cabe hacer por este Consejo Consultivo.

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 parcial del Decreto de la Alcaldía 2974/2021, de 2 de noviembre, por el que se concedió a (...) la licencia para proyecto básico de un edificio de 25 viviendas y garajes (...), sito en calle (...) (expediente administrativo de licencia de obra mayor n.º (...)), se estima conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III, por lo que se dictamina favorablemente.