Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 8 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión oficio del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 6 de julio de 2022, por el que se otorga licencia urbanística de obra mayor relativa al proyecto denominado «canalización del barranco y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II) en el Barranco de Veneguera», a instancia de la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural (EXP. 324/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán el 17 de mayo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 21 de mayo de 2024), tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 06/07/2022 por el que se otorga licencia urbanística de obra mayor relativa al proyecto denominado *«canalización del barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II), en el Barranco de Veneguera»*, a instancia de la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canaria, en relación con el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

Régimen Local (en adelante, LRBRL) y el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. Procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como al derecho procedimental aplicable.

Debemos partir de la norma sectorial aplicable vigente en el momento de dictarse el acto que se pretende declarar nulo, esto es, la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (en adelante LSENPC), cuyo art. 369 dispone:

«1. 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 .

2. Serán nulos de pleno derecho los actos autorizatorios que incurran en alguna de las causas de nulidad previstas en la legislación de procedimiento administrativo común y, además, los que habiliten la ejecución de actuaciones contrarias a la legalidad urbanística contempladas en el apartado 5 del artículo 361 de la presente ley».

3.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Consejo Consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende.

Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente: *«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (...) incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».*

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo –6 de julio de 2022- cuya revisión de oficio ahora se pretende -2024-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe

atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 LPACAP (norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende).

3.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106).

Una vez sentado lo anterior, debemos formular las siguientes consideraciones jurídicas respecto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio en el caso de la Entidades locales.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el art. 53 LRBRL, que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

De igual manera, los arts. 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La remisión a la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, 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.

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en una de las causas previstas en el art. 47.1 LPACAP, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstas en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia de interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Este precepto no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título IV de la LPACAP («*De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*»), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada, no pudiendo declararse la referida nulidad en caso contrario.

Pues bien, en el supuesto analizado la revisión de oficio se inicia a instancia de parte interesada (cuya legitimación activa es admitida y no cuestionada por la Corporación Local) mediante escrito presentado por la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural el 13 de noviembre de 2023, conforme al cual, se insta la revisión de oficio de la precedente Licencia Urbanística, en el que solicita la declaración de nulidad de la licencia urbanística otorgada -con fecha 6 de julio de 2022- por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán, a la entidad mercantil (...) relativa al proyecto denominado «*Canalización del barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)»,* sito en el Barranco de Veneguera, en el Término Municipal de Mogán.

La solicitud de revisión de oficio se fundamenta en las causas de nulidad establecidas en el art. 47.1 f) y g) LPACAP, según el cual, son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas presuntos o expresos contrarios al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, así como cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

Finalmente, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

En consecuencia, se trata de un acto susceptible de revisión conforme a lo previsto en el art. 106.1 LPACAP.

4. Respecto a la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio**,** la LPACAP no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al «órgano competente» (art. 106.3).

Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la LRBRL y en su normativa de desarrollo. Por su parte, el art. 31.1, letra o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, establece que el Alcalde es competente para revisar de oficio sus propios actos nulos, siendo esta competencia indelegable, de conformidad con lo previsto en el art. 31.2 de ese mismo texto legal.

En el supuesto analizado, el acto administrativo sometido a revisión (licencia urbanística) fue dictado por la Junta de Gobierno Local, en virtud de las delegaciones efectuadas por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Mogán mediante Decreto 2049/2019 de 17 de junio de 2019. Por lo que, en aplicación de lo expuesto anteriormente, la competencia, tanto para incoar el procedimiento de revisión de oficio como para declarar la nulidad del acto administrativo revisado, le corresponde a la Alcaldesa. Criterio jurídico que coincide con lo dispuesto en la Propuesta de Resolución y con lo actuado en el expediente administrativo.

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP prevé que *«cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».*

Así pues, al tratarse, en este caso, de un expediente de nulidad iniciado a solicitud de parte interesada (Agencia Canaria de Protección del Medio Natural), el transcurso del plazo máximo para resolver determina su desestimación presunta (art. 106.5, inciso segundo de la LPACAP). Circunstancia ésta que no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente ex art. 21 LPACAP.

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. El 18/09/2017, (...), en nombre y representación de la Entidad (...), solicita Licencia Urbanística de obra mayor consistente en *«canalización del Barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)»,* sito en dicho Término Municipal de Mogán.

Acompaña memoria descriptiva y justificativa de la actuación, donde se indica que la actuación consiste en la canalización de un tramo del cauce del Barranco de Veneguera y el diseño de un camino transitable paralelo a dicha canalización con el fin de mejorar las condiciones de desagüe del barranco en su tramo bajo, maximizar las superficies de cultivo en la zona del Valle de Veneguera y mejorar las condiciones actuales de un tramo del camino hacia la playa. La superficie de actuación se estima en 28.028 m² aproximadamente y el tramo del barranco objeto de actuación se encuentra incluido en el Parque Rural del Nublo (C-11).

2. El 15/11/2017 el Área de Urbanismo, Promoción turística y Seguridad del Ayuntamiento requirió a la citada entidad solicitante la aportación de la correspondiente autorización del Consejo Insular de Aguas, al localizarse la actuación en el cauce del Barranco de Veneguera.

3. El 24/11/2017 la entidad solicitante aporta Decreto de 30/08/2017, del Vicepresidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, con el siguiente tenor literal:

« (...) Otorgar a la entidad mercantil (...), la concesión administrativa para la ocupación de un tramo de cauce público del Barranco de Veneguera, en una superficie de 14.505 m², entre las zonas conocidas como (...) y El Inglés, con destino "agrícola", en el término municipal de Mogán, bajo las siguientes condiciones: (...)».

4. Por el Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento se emite informe técnico el 23/01/2018, en el que se señala: *«examinada la memoria descriptiva y justificativa presenta para la solicitud de licencia, y denominada "Canalización del Barranco de Veneguera y Acondicionamiento del camino en el tramo comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización hasta la playa" se constata que (...) dichas distancias y la ubicación de las mismas generan dudas sobre si el decreto n.º 111-REC del Consejo Insular de Aguas aportado corresponde a las actuaciones descritas en la memoria presentada (...) ».*

Requiriéndose, con fecha 26/01/2018, notificado el 30 de enero de 2018, la aportación de la documentación necesaria para dilucidar este extremo, concretamente:

- Aportación del proyecto técnico que dio lugar al decreto favorable para la concesión administrativa con el sello del Consejo Insular de Aguas o informe del mismo en el cual se especifique que dicho proyecto es el aprobado por el Consejo.

- Informe por parte del Consejo Insular de Aguas donde se especifique que las actuaciones comprendidas en la Memoria descriptiva y justificativa de las actuaciones para: *"Canalización del Barranco de Veneguera y Acondicionamiento del camino en el tramo comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización hasta la playa"***,** de 14 de septiembre de 2017, están comprendidas en la concesión administrativa autorizada.

No consta que se haya aportado la documentación requerida en el plazo indicado.

5. El 08/08/2018, previo informe del Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Mogán, de 1 de agosto de 2018, se solicita al Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria el preceptivo y vinculante informe de Compatibilidad en referencia a las actuaciones proyectadas, en relación con el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Rural del Nublo (publicado en el BOC núm. 160 de 2 de diciembre de 2002) y el Plan Insular de Ordenación del Territorio (aprobación definitiva según Ley 2/1994 por Decreto 149/2002 de 16 de octubre de 2002).

6. El 16 de agosto de 2018 el Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria emite informe -si bien, referido a la evaluación de impacto ambiental-, en el que se indica, en síntesis, lo siguiente:

« (...) que el promotor pretende ejecutar un conjunto de actuaciones que han de ser sometidas al procedimiento de evaluación ambiental.

(...) en el citado documento ambiental aportado, no se encuentra información alguna sobre actuaciones que ya venían descritas y que fueron informadas favorables en la CT. 4.087/16 así como en la CT. 29.841/16. Estas actuaciones incluyen sorribas de marcos de cultivo, instalación de cerramientos y traslado de pistas.

Además, el Ayuntamiento informa de que cuenta con un total de 11 expedientes administrativos ubicados en el barranco de Veneguera del mismo promotor que, aunque se presentan de forma fraccionada, conforman una actuación integral de afección sobre la totalidad del barranco y su entorno, por lo que se evidencia que el encauzamiento del

barranco en una longitud mayor a 2 kilómetros no resulta ser ni la única ni la principal actividad a la que está afecta la transformación del barranco.

Es decir, de la documentación aportada se desprende, a criterio del técnico que suscribe este informe, que la actividad principal no es otra que la recuperación agrícola de parcelas en desuso así como la implantación de la actividad agrícola en parcelas que no habían sido cultivadas anteriormente. como es el caso de las fincas de (…) y (…)informadas en las CT anteriormente citadas.

Es esta actividad la que conlleva sorribar parcelas, realizar cerramientos, desviar pistas, realizar encauzamientos, instalar depósitos, etc., tanto dentro como fuera de los terrenos comprendidos en el dominio público hidráulico.

(...) Como conclusión, la técnico que suscribe entiende que el documento ambiental enviado no se ajusta al contenido que éste debe recoger, toda vez que debe incorporar la totalidad de las actuaciones afectas a la actividad principal; comprendiendo tanto los proyectos ya presentados de forma fraccionada, como los que se pretendan presentar y se encuentren igualmente localizados en el barranco».

Siendo notificado el precedente informe al solicitante el 25/09/2018.

7. El 03/10/2018, (...), en nombre y representación de (...), presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con el informe del Servicio de Medio Ambiente del Cabildo, por los motivos contenidos en el escrito, y solicita que se tramite el procedimiento de evaluación ambiental referido exclusivamente a la canalización del barranco en los términos planteados en el documental ambiental presentado el 15 de mayo de 2018.

Dicho escrito fue remitido al Cabildo Insular de Gran Canaria, el 01/03/2019.

8. El 08/07/2019, (...), en nombre y representación de (...), presenta escrito de alegaciones, en el cual, se significa que *«habiendo decaído la eficacia de la declaración del Espacio Natural Parque Rural del Nublo, y consecuentemente, la del PRUG, la solicitud de licencia de obras de que se trata no puede verse afectada por ninguna circunstancia que parta de la premisa errónea de la eficacia de la declaración del Espacio Natural, ni puede tenerse en cuenta ningún informe de órgano gestor – inexigible por las razones antedichas-* (...) ».

9. Con fecha de 21/05/2021 el técnico municipal del Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento, señala, en síntesis lo siguiente :

« (...) Estudiada la solicitud de licencia de canalización del barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización, en Barranco de Veneguera, presentada por la entidad

mercantil (…) a la vista de la información contenida en los documentos que obran en el expediente y normativa de aplicación, se constata la no concordancia entre el objeto de la solicitud y las autorizaciones aportadas (…) », que son la Calificación Territorial CT 36.264/17, recibida en fecha 9 de noviembre de 2017 y el Decreto nº 111-REC de fecha 30 de agosto de 2017, de autorización del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria presentada por la entidad (…), con R.G nº 2017/16934 de fecha 24 de noviembre de 2017.

Además, añade que *«la Ley 6/2003, de 6 de marzo, (actualmente en vigor) declara el barranco de Veneguera como espacio natural protegido, clasificando la totalidad del suelo como suelo rústico y Área de Sensibilidad Ecológica, incorporándose al Parque Rural del Nublo».*

« (…) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ha concluido en sentencias, que la declaración del Espacio Natural "Parque Rural del Nublo" ha perdido su vigencia al no tener elaborado el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN)».

« (…) El Decreto 111/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia (entre otras) de gestión y conservación de espacios naturales protegidos, recoge la emisión del informe preceptivo previo a las autorizaciones, licencias o concesiones administrativas u otros títulos habilitantes que se otorguen en el suelo rústico incluido en Espacios Naturales Protegidos o en sus zonas periféricas de protección».

Y concluye que «se deberá dar traslado de la solicitud y documentación presentada, al Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria (Consejería de Medio Ambiente), a fin de emisión de informe previo y preceptivo al otorgamiento de cualquier título habilitante que se solicite en el Barranco de Veneguera, al estar declarado como Espacio Natural Protegido en base a lo recogido en la Ley 6/2003, de 6 de marzo, Decreto 111/2002, de 9 de agosto y Ley 8/2015, de 1 de abril».

10. El citado informe previo y preceptivo se solicitó al Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria el 07/06/2021**.**

11. El 16/06/2021, se comunica a la entidad mercantil solicitante de la licencia que *«se ha procedido por esta Administración a solicitar al Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria (Consejería de Medio Ambiente) informe previo y preceptivo, exigido por el técnico municipal en su informe, por lo que, se*

advierte al interesado que EL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER EL PROCEDIMIENTO QUEDA SUSPENDIDO hasta tanto no se obtenga el citado informe (...) ».

12. El 23/06/2021, el representante de (...) presenta escrito, por el cual, solicita que se deje sin efecto la suspensión de los procedimientos, al no resultar preceptivos ni vinculantes los informes solicitados al Servicio de Medio Ambiente del Cabildo, toda vez que ha decaído la eficacia declaratoria del Espacio Natural Protegido.

13. El 16/11/2021, se remite al Ayuntamiento desde el Servicio de medio Ambiente del Cabildo Insular de Gran Canaria, informe técnico medioambiental desfavorable, de 29/10/2021, respecto a las actuaciones consistentes en *«canalización Barranco Veneguera y acondicionamiento de camino»,* localizadas en la finca agrícola (...) (Bco. Veneguera), municipio de Mogán, dentro del Parque Rural del Nublo (C-1), al concluir que:

« (...) El Barranco de Veneguera es un Espacio que, si bien pertenece al Parque Rural del Nublo, carece de ordenación definida; por un lado, esta situación le confiere por ley la condición de suelo rústico de protección natural y, por otro, supone un estado transitorio en virtud del cual no conviene acometer ninguna transformación del mismo para preservar sus valores y recursos naturales o ecológicos, y no comprometer así el porvenir que el planeamiento de próxima aprobación decida sobre él.

Las actuaciones de recuperación de fincas abandonadas se ajustan a la perfección con algunos de los objetivos que persigue el PRUG del Parque Rural del Nublo, tal y como se ha expuesto en el cuerpo de este informe, en su tercer apartado. Sin embargo, la ejecución de las actuaciones complementarias solicitadas que pretenden acometerse en el fondo del Barranco para maximizar las superficies aptas para la actividad agrícola suponen una transformación del Espacio que no puede autorizarse, ni por su vigente condición de suelo rústico de protección natural, ni por la protección cautelar, ni por carecer de una adecuada evaluación ambiental. En suma, en el marco del principio de precaución en las intervenciones que puedan afectar a espacios naturales o a sus ecosistemas, se concluye desfavorablemente la solicitud del interesado.

Es importante remarcar que el Barranco de Veneguera está valorado como la más importante zona de reserva natural del cardonal-tabaibal en Gran Canaria, uno de los ecosistemas más representativos del medio ambiente canario. Por ello, habrá de asegurar que toda actuación que en dicho entorno se vaya a ejecutar no devenga en ninguna afección al área potencial de distribución de dicha formación, ni a los valores naturales, paisajísticos y patrimoniales presentes en el Espacio.

Finalmente, se reitera que las actuaciones solicitadas objeto de informe deben evaluarse conjuntamente con las anteriormente ejecutadas en la zona, de similar o idéntica naturaleza, así como las eventuales venideras, si fuese el caso, en el marco de un único plan o proyecto de recuperación agrícola para el cultivo de frutales a lo largo de todo el cauce del Barranco de Veneguera.».

En dicho informe consta la necesidad de una protección cautelar sustentada en:

«El artículo 23 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, establece que iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y hasta que ésta se produzca no podrá reconocerse a los interesados la facultad de realizar actos de transformación de la realidad física, geológica y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante. Dicho informe deberá ser sustanciado y emitido por el órgano ambiental de la administración actuante en un plazo máximo de noventa días.

En Acta del Pleno del Cabildo del día 28 de mayo de 2021 se acuerda el inicio de los procedimientos de elaboración y tramitación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales Nublo-Tamadaba y Doramas-Brezal que incluyen los siguientes espacios naturales protegidos: Parque Natural de Tamadaba, Parque Rural del Nublo, Reserva Natural Integral de Inagua, Monumento Natural del Roque Nublo, Reserva Natural Especial de El Brezal, Parque Rural de Doramas, , Reserva Natural Integral de Barranco Oscuro, Reserva Natural Especial de Azuaje y Reserva Natural Especial de Los Tilos de Moya».

Habiéndose dado traslado del precedente informe al solicitante el 29/11/2021.

14. El 23/12/2021, el representante de la mercantil solicitante de la licencia, aporta, entre otra documentación, la siguiente:

- Escrito de alegaciones, en el cual, se insta al Ayuntamiento a apartarse del criterio del Informe Técnico de Compatibilidad emitido por el Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria, con fundamento, en: la pérdida de eficacia de la Declaración de Parque Rural del Nublo como Espacio Natural Protegido; improcedencia de exigir Evaluación Ambiental para todas las actuaciones del Barranco; y, en la inaplicación del Régimen Cautelar por tramitación del PORN.

- Informe emitido por el Secretario Accidental del Ilustre Ayuntamiento de Mogán, con fecha 24/10/2019 en el cual, concluye que *«el Ayuntamiento de Mogán puede y debe inaplicar la normativa del Parque Rural del Nublo, cuya declaración misma es ineficaz, al carecer de validez el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de la zona, lo que invalida a su vez el Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) del Parque Rural del Nublo, todo ello en consonancia con las repetidas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canaria que así lo declaran».*

15. Con fecha 24 de enero de 2022 se emite informe técnico por el Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Mogán en el que se indica lo siguiente:

« (...) Informar que examinada la documentación presentada, la misma es insuficiente para determinar la resolución del expediente, por lo que deberá aportar la siguiente documentación:

- Autorización previa del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, en la que se recoja la totalidad de las actuaciones solicitadas.

- Autorización previa de la Demarcación de Costas de Canarias, al ubicarse actuaciones solicitadas dentro del dominio público marítimo terrestre.

Documentación que estará sujeta a su estudio y aprobación, junto con la documentación que obra en el expediente, con la emisión de los preceptivos informes técnicos y jurídicos, sin los cuales no se podrá llevar a cabo la actuación solicitada».

15. Tras requerimiento de subsanación documental de fecha 09/02/2022 y fecha 12/05/2022, la parte interesada aporta documentación al expediente, entre ellas el Decreto n.º 112-REC, de 18/07/2018, de la Vicepresidencia del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, por el cual, se acuerda, entre otros extremos: *«Autorizar a la entidad mercantil (...), la ejecución de las obras incluidas en el proyecto denominado "Canalización y camino de acceso del Barranco de Veneguera. Tramo II", en el lugar denominado Veneguera, en el término municipal de Mogán, bajo las siguientes condiciones (...) ».*

16. Con fecha de 27/06/2022 se emite informe técnico favorable por el Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento.

17. Con fecha de 29/06/2022 se emite informe jurídico del Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento, favorable condicionado, entre otros extremos, a la observancia de las prescripciones recogidas en la Autorización del Consejo Insular de Aguas.

18. El 06/07/2022 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán acuerda, entre otros extremos:

«PRIMERO.- Otorgar a la entidad (...), representada por (...), Licencia Urbanística de obra mayor relativa al proyecto denominado <<Canalización del barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)>>, sito en el Barranco de Veneguera, en este Término Municipal de Mogán, de conformidad con lo establecido en el informe técnico emitido en fecha 27/06/2022, parcialmente transcrito en el Antecedente XXXII del presente escrito, y quedando la misma sujeta a los siguientes condicionantes:

• Las obras se autorizan de acuerdo con el proyecto que se presenta, sin que supongan la finalización, reforma, mejora o consolidación de cualquier otra obra realizada con antelación sin el amparo de licencia, dentro o fuera de ordenación.

• Deberá comunicarse al Ayuntamiento, mediante certificado emitido por el director de la obra, la fecha de comienzo y terminación de la misma.

Se estará a lo recogido en la autorización del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria. (...) »

Siendo notificada la precedente resolución a (...), el 11/07/2022.

19. El 20/09/2022, se expide y notifica el Título Habilitante para el inicio de las actuaciones.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. El presente procedimiento administrativo de revisión de oficio se inicia a instancia de la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural (ACPMN) mediante escrito presentado con fecha 13 de noviembre de 2023 ante el Ayuntamiento de Mogán, en el que solicita que se revise la Licencia Urbanística LU nº 10 de 20 de septiembre de 2022, concedida a la entidad (...), por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán de 6 de julio de 2022 para la ejecución de *"Canalización del Barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)".*

La ACPMN basa su pretensión anulatoria en los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

«Analizada la documentación remitida se comprueba que la licencia adolece de varias deficiencias.

En primer lugar, tal como señala el informe emitido por el Servicio Técnico de la ACPMN de fecha 09/11/23, se debe destacar que las obras se ubican en el Barranco de Veneguera, declarado Espacio Natural Protegido mediante la Ley 6/2003, de 6 de marzo, incorporándolo al Parque Rural del Nublo C-3.

Consta acreditado que dicho ENP no cuenta actualmente con instrumento de planeamiento, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Decimonovena.1.b) de la Ley 4/2017, del Suelo y los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, por lo que los terrenos se categorizan transitoriamente (hasta la entrada en vigor

de los planes o normas correspondientes) como Suelo Rústico de Protección Natural. Con ello, es de aplicación lo establecido en el artículo 64.2 de la Ley 4/2017, sobre suelo rústico de protección ambiental, siendo posibles únicamente los usos y actividades que estén expresamente previstos en el respectivo plan insular de ordenación, a falta del plan correspondiente a este espacio.

Dado lo anteriormente expuesto, la licencia debe ir acompañada de un informe de compatibilidad del Cabildo Insular de Gran Canaria, de carácter preceptivo, tal como señala el artículo 64.1 de la referida Ley del Suelo:

"En el suelo rústico de protección ambiental serán posibles los usos, actividades, construcciones e instalaciones que no estuvieran expresamente prohibidos por el plan insular, los planes y normas de espacios naturales protegidos o el plan general municipal y sean compatibles con el régimen de protección al que dicho suelo está sometido, siendo preceptivo, cuando se trate de espacio natural protegido, informe previo del órgano al que corresponda la gestión".

Dado que no fue solicitado este informe, la licencia adolece de una grave deficiencia procedimental, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que recoge la obligación de solicitar aquellos informes que sean preceptivos conforme a las disposiciones legales.

Por otro lado, el artículo 23 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, dispone lo siguiente:

"1. Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales o delimitado un espacio natural protegido y mientras éste no disponga del correspondiente planeamiento regulador, no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan.

2. Iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y hasta que ésta se produzca no podrá reconocerse a los interesados la facultad de realizar actos de transformación de la realidad física, geológica y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante.

3. El informe a que se refiere el apartado anterior deberá ser sustanciado y emitido por el órgano ambiental de la administración actuante en un plazo máximo de noventa días".

Conforme lo dispuesto en este precepto y dado que el PORN comenzó a tramitarse en fecha de 7 de julio de 2021 (BOC nº 138) y la licencia fue concedida en fecha de 6 de julio de 2022, es decir, ya iniciado el procedimiento de aprobación de dicho Plan, se detecta otra deficiencia en el título administrativo municipal, pues no fue solicitado al Cabildo previo informe que se pronunciara sobre este último aspecto, relativo a si las obras en cuestión

podrían alterar la realidad del territorio de manera perjudicial para la consecución de los objetivos fijados en el Plan que se encuentra en curso tramitación.

Por último, y visto que esta licencia afecta a una pequeña parte de una gran actuación en la zona del Barranco de Veneguera, para la cual se han ido solicitando distintas autorizaciones, pretendiendo realizar las obras de manera fraccionada, cabe destacar lo señalado por el Cabildo Insular de Gran Canaria en su Informe Técnico de Compatibilidad nº IT-156-2021, de 3 de noviembre de 2021, contenido en el expediente municipal 359134/21, de solicitud de licencia para "Cerramiento, sorriba y plantación en finca a agrícola," instada por la entidad (...) y siendo esta otra pequeña obra dentro del todo previsto por la solicitante: (...)

Visto lo anterior, y con independencia de la valoración que se deba realizar por las administraciones competentes, parece prudente someter toda la zona a la correspondiente evaluación ambiental que analice, tal como dispone el Cabildo, las actuaciones ejecutadas y las venideras en su conjunto, a los efectos de poder valorar las posibles repercusiones ambientales antes de la concesión de licencias de obra.

Por todo lo expuesto, procedería la revisión de oficio de la citada Licencia Urbanística LU nº 10 de 20 de septiembre de 2022, a la vista de la documentación obrante en la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural y del incumplimiento de los artículos 64.2 de la Ley del Suelo y 23 de la Ley del Patrimonio Natural y Biodiversidad, de los que se deriva que el antes citado acto administrativo pudiera incurrir en los siguientes vicios:

NULIDAD DE PLENO DERECHO en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 f) y g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual, son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas presuntos o expresos contrarios al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Así como cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal».

2. Se evacua informe jurídico de la Técnica Municipal de Administración General en relación con la solicitud de revisión de oficio. En dicho informe se propone: «*Incoar el Expediente de Revisión de Oficio del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 06/07/2022, y relativo a la Licencia Urbanística de obra mayor relativa al proyecto denominado "canalización del Barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)", objeto del Expediente n.º 13418/2017-12 (Experta n.º 11170/2017), a fin de dirimir si concurren las causas de nulidad esgrimidas por la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural».*

3. En virtud de Decreto n.º 1744/2024, de 27/03/2024, se acuerda incoar Expediente de Revisión de Oficio a fin de dirimir si concurren las causas de nulidad esgrimidas por la ACPMN, siendo notificada la resolución tanto a la citada Agencia (R.S. n.º 4828/2024 y fecha 01/04/2024), como a la Entidad (...), (R.S. n.º 4813/2024 y fecha 01/04/2024), con fecha de 01/04/2024, a efectos de alegaciones.

No consta que se hayan formulado alegaciones por los interesados.

4. Con fecha 15 de mayo de 2024 se formula Informe-Propuesta de resolución por el que se confirma el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 06/07/2022, y referido a la Licencia Urbanística de obra mayor relativa al proyecto denominado *«canalización del Barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)»,* objeto del Expediente n.º 13418/2017-12, por ser ajustado a Derecho y no declarar su nulidad al no concurrir los presupuestos necesarios para ello, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo del citado Informe-Propuesta.

La desestimación de la solicitud se sustenta en que la resolución de la licencia urbanística solicitada con fecha de 20/09/2017, no se encontraba supeditada a la obtención de previo informe favorable del Órgano Ambiental del Cabildo Insular, con base en el artículo 339.2 de la LSENPC y en la jurisprudencia recaída en la materia.

Se considera por el Ayuntamiento que *«si bien la obtención de informe previo del Órgano Ambiental competente resulta preceptiva de darse una afección de un Espacio Natural Protegido y/o de resultar de aplicación el régimen cautelar previsto en los artículos 23 de la LPNB y 180 de la LSENPC, y que, a su vez, dicho trámite puede ser considerado como un «requisito esencial» para la validez del acto administrativo de otorgamiento de Licencia Urbanística y cuya omisión puede entenderse, igualmente, fundamental, lo cierto es que, en el presente caso, no se dan dichos presupuestos.*

Dicho en otros términos, a fecha de la resolución objeto de revisión, ni la actuación proyectada se encontraba comprendida en un Espacio Natural Protegido, ni resultaba de aplicación el referido régimen cautelar, al haber sobrevenido, una vez vencido sobradamente el plazo máximo legalmente establecido para dictar y notificar la resolución y, dado el carácter desfavorable de sus efectos, para la Entidad (...)»

5. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 21 de mayo de 2024, la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 106.1 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC].

6. El 02/07/2024, por acuerdo de la Sección II, este Consejo Consultivo requiere la aportación de documentación complementaria con suspensión del plazo para la emisión del Dictamen, documentación que es remitida a este Consejo el día 3 de septiembre de 2024.

IV

1. La revisión de oficio de sus propios actos por la Administración se configura en el artículo 106 de la LPAC como una potestad de autotutela, carácter que no se altera por el hecho de que su ejercicio pueda iniciarse de oficio o a solicitud del interesado, de manera que no constituye una vía alternativa al régimen general y ordinario de recursos para la impugnación del acto administrativo por el interesado.

Se configura como una técnica excepcional, de manera que la posibilidad de que la Administración pública deje sin efecto su propia actuación administrativa, tiene que estar especialmente justificada, pues supone permitir que actos que han devenido firmes desaparezcan del tráfico jurídico. Por tanto, se trata se conjugar dos principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico: el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

La potestad administrativa de revisión de oficio está sujeta a importantes limitaciones, como la aplicación únicamente respecto de actos administrativos definitivos que no hayan sido objeto de impugnación en plazo, que los vicios apreciados sean algunos de los que determinan la nulidad de pleno derecho según la propia Ley (art. 47.1 LPACAP) y, con carácter general, que por la 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 (art. 110 LPACAP).

En todo caso 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 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 su potestad de revisión.

Por ello, las infracciones constitutivas de nulidad de pleno derecho, que se denuncian como justificación del ejercicio de la facultad de revisión de oficio, han de ir referidas al contenido de la decisión administrativa plasmada en el acto objeto de revisión, por cuanto lo que se denuncia es la nulidad de pleno derecho de la

decisión o declaración administrativa y lo que se pide es la declaración de nulidad por la propia Administración autora del acto.

2. Por tanto, con carácter previo al análisis de la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, conviene recordar que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. Por ello ha de ser necesariamente objeto de una interpretación restrictiva.

Ha de advertirse en este sentido, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la revisión de oficio supone 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 446/2016, de 27 de diciembre, 23/2017, de 24 de enero, 43/2017, de 8 de febrero y 79/2017, de 15 de marzo, que reiteran otros pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Sobre la causa de nulidad de pleno derecho contenida en la letra f) del art. 47 LPACAP, hemos reiterado en la doctrina de este Consejo (por todos, Dictamen 292/2023, de 29 de junio, con cita de otros muchos), lo siguiente:

«Se ha insistido en estos Dictámenes en que la aplicación de esta doctrina conlleva una interpretación restrictiva de la causa de nulidad invocada en el presente caso, contenida como se ha dicho en el apartado f) del art. 47 LPACAP, de tal forma que su apreciación 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 (Dictamen de este Consejo 182/2016, de 3 de junio, con cita de los Dictámenes 374/2012, de 31 de julio, 291/2013, de 4 de septiembre, 220/2015, de 11 de

junio, 352/2015, de 1 de octubre y 26/2016, de 22 de enero, así como los anteriormente señalados).

Por tanto, el art. 47.1.f) LPACAP no considera suficiente la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial. Con esta exigencia el art. 47.1.f) LPACAP impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el ordenamiento jurídico, sino sólo aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiestamente y con palmaria evidencia de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho. Esta interpretación es acorde con el resto de los supuestos de nulidad del citado artículo, que sólo contemplan los actos que adolecen de los más graves vicios formales o sustanciales (los que lesionen derechos fundamentales, los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, los de contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, los dictados prescindiendo de todo el procedimiento legal o con violación de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de órganos colegiados). En los demás casos, la calificación que corresponde al acto administrativo contrario a la ley es la de acto anulable (art. 48 LPACAP).

El tenor del art. 47.1.f) LPACAP nos lleva pues a distinguir entre «requisitos esenciales» y «requisitos necesarios», porque, si dentro de los primeros 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 fundaría 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».

3. Como ya hemos señalado con anterioridad, conforme al artículo 369 LSENPC:

«1. 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 .

2. Serán nulos de pleno derecho los actos autorizatorios que incurran en alguna de las causas de nulidad previstas en la legislación de procedimiento administrativo

común y, además, los que habiliten la ejecución de actuaciones contrarias a la legalidad urbanística contempladas en el apartado 5 del artículo 361 de la presente ley».

Por su parte, la revisión de oficio se regula en los artículos 106 a 111 de la *LPACAP,* disponiendo el art. 106 lo siguiente:

«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.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales (...) ».

4. Procede, en primer término, analizar si el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 06/07/2022 por el cual, se otorgó Licencia Urbanística de obra mayor relativa al proyecto denominado *«canalización del Barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)»,* adolece de alguna de las causas de nulidad invocadas por la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural, que son las previstas en el artículo 47 apartados f) y g) de la LPACAP, según el cual, son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas presuntos o expresos contrarios al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Así como cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

4.1. En primer lugar, la ACPMN sostiene que «la licencia debe ir acompañada de un informe de compatibilidad del Cabildo Insular de Gran Canaria, de carácter preceptivo», al amparo de lo dispuesto en el artículo 64.1 de LSENPC, que dispone: «En el suelo rústico de protección ambiental serán posibles los usos, actividades, construcciones e instalaciones que no estuvieran expresamente prohibidos por el plan

insular, los planes y normas de espacios naturales protegidos o el plan general municipal y sean compatibles con el régimen de protección al que dicho suelo está sometido, siendo preceptivo, cuando se trate de espacio natural protegido, informe previo del órgano al que corresponda la gestión».

En relación con dicho motivo, el Ayuntamiento de Mogán considera que si bien el artículo 1 de la Ley 6/2003, de 6 de marzo, de declaración del barranco de Veneguera como Espacio Natural Protegido *«declara Parque Rural el barranco de Veneguera, incorporándose al Parque Rural del Nublo»,* la declaración del Parque Rural del Nublo, como Espacio Natural, ha perdido su validez. Y sustenta dicha conclusión en tres Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que fueron invocadas por la empresa (...) en el expedienten nº 13418/2017-12 tramitado para el otorgamiento de la licencia, y son las siguientes:

- Sentencia n.º 147/2014, de 4 de julio (rec. 355/2012)

- Sentencia n.º 267/2014, de 15 de diciembre (rec. 81/2013

- Sentencia n.º 268/2017, de 19 de junio (rec.32/2017)

En dichas Sentencias se viene a establecer la siguiente conclusión:

«1) La declaración del Espacio Natural "Parque Rural del Nublo" recogida en la Ley canaria 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, ha perdido su vigencia al no tener elaborado el Plan de ordenación de los recursos naturales (PORN), a que obliga la normativa básica estatal. Ello no quiere decir -insistimos-, que tal declaración sea inconstitucional; no se encuentra vigente y, por ende, no produce los efectos que tal declaración conlleva.

2) La aprobación del Plan Insular de Gran Canaria no ha subsanado la ausencia del PORN, por cuanto su contenido no contempla ni de lejos el que es propio y necesario en los planes de ordenación de estos especiales espacios naturales.

3) No quiere ello decir que el PIOT de Gran Canaria sea ilegal. El que no cumpla los requerimientos mínimos que según la normativa estudiada requiere su consideración como PORN, tan solo acarrea como consecuencia --en lo que ahora interesa--, la mencionada ineficacia de la declaración del Parque Rural del Nublo. Pervive con el resto de las características propias de los planes insulares.

4) La inexistencia del PORN de este espacio natural, "Parque Rural del Nublo", invalida el Plan rector de uso y gestión del Parque Rural del Nublo, dado que los Planes rectores de uso y gestión constituyen instrumentos de ejecución y desarrollo de los PORN y siendo

ineficaz la declaración misma del Parque Rural, carece de soporte válido el PRUG del Parque Rural.

A pesar de ello no haremos declaración de nulidad del PRUG del Parque Rural del Nublo, por cuanto no ha sido ejercitada tal pretensión por el demandante y hoy apelante».

La Secretaria General Accidental del Ilustre Ayuntamiento de Mogán emite informe, con fecha de 24/10/2019**,** en el cual, se concluye que *«el Ayuntamiento de Mogán puede y debe inaplicar la normativa del Parque Rural del Nublo, cuya declaración misma es ineficaz, al carecer de validez el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de la zona, lo que invalida a su vez el Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) del Parque Rural del Nublo, todo ello en consonancia con las repetidas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que así lo declaran»*

Por ello la conclusión a la que se llega en la Propuesta de Resolución es que ni las actuaciones para las cuales se solicitó la licencia resultaban incompatibles con el planeamiento ni las mismas se encuentran emplazadas en un Espacio Natural Protegido, con la consiguiente inaplicación de las determinaciones inherentes a esta condición y, entre las cuales, se encuentran, la exigencia de informe previo de compatibilidad del Servicio de Medio Ambiente del Cabildo Insular.

Sin embargo, dicha conclusión no se comparte por este Consejo Consultivo por los siguientes motivos:

De los documentos que obran en el expediente se deriva que la Licencia Urbanística nº 10 de 20 de septiembre de 2022 concedida a la entidad (...) por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán de 6 de julio de 2022 para la ejecución de «*Canalización del Barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)*», consiste en la autorización de la ejecución de la prolongación de la actual canalización del barranco de Veneguera aguas arriba en una longitud de unos 1.078 m, hasta la zona de cultivos donde se encuentra el Pozo San Francisco. Y, paralelo al mismo, el acondicionamiento del camino existente para hacerlo más practicable, mejor transitable y más seguro, en una longitud de 777 m, que discurre en el margen exterior del citado canal.

Tal y como informa el Servicio de Medio Ambiente del Cabildo Insular de Gran Canaria existe un total de 11 expedientes administrativos ubicados en el barranco de Veneguera del mismo promotor que, aunque se presentan de forma fraccionada, conforman una actuación integral de afección sobre la totalidad del barranco y su

entorno, por lo que se evidencia que el encauzamiento del barranco en una longitud mayor a 2 kilómetros no resulta ser ni la única ni la principal actividad a la que está afecta la transformación del barranco.

Las actuaciones que se pretenden llevar a cabo en virtud de la licencia otorgada se ubican en el Barranco de Veneguera, que fue declarado como espacio natural protegido por Ley 6/2003 de 6 de marzo, actualmente en vigor, cuyo artículo 1 dispone:

«1. Se declara Parque Rural el barranco de Veneguera, incorporándose al Parque Rural del Nublo.

2. Se clasifica la totalidad del territorio incluido en la ampliación del Parque Rural del Nublo, prevista en esta Ley, como suelo rústico. El Plan Rector de Uso y Gestión establecerá las categorías que le sean aplicables, de conformidad con el artículo 55 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias».

«Disposición adicional primera.

En el plazo de un año, el Gobierno de Canarias procederá a la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Rural del Nublo, con la participación de los vecinos y otros sectores sociales interesados».

En el Preámbulo de la Ley se indica que Veneguera es una zona con importantes valores geológicos y zoobotánicos. Como hábitats ubicados en la zona, debe señalarse que la Directiva 1992/43 del Consejo de Europa, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (y que ha sido desarrollada por el RD 1997/1995, de 7 de noviembre, por el que se establecen las medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, modificado por el RD 1993/1998, de 12 de junio), reconoce a las siguientes: Galerías y matorrales ribereños termomediterráneos (92 DO). Matorrales termomediterráneos y pre-estépicos (5330), como especies naturales de interés comunitario cuya conservación requiere la designación de zonas de especial conservación, estableciendo medidas excepcionales para ello.

Desde el punto de vista botánico en ella se localizan endemismos de gran importancia botánica. Destacan especies como el Tajinaste negro («Echium onosmifolium ssp. spectabile») y una variante de margarita silvestre («Argyranthemun escarviei»). Y por otro lado, es la zona más importante de reserva

natural del cardonal-tabaibal en Gran Canaria, formación vegetal muy esquilmada en el resto de la isla. En este espacio se han identificado 12 especies endémicas de Gran Canaria, 34 del Archipiélago y 47 especies de representación más amplia y plantas introducidas. Además, presenta importantes valores culturales e históricos. La zona es rica en yacimientos arqueológicos. Por ello, se considera que el barranco de Veneguera constituye un paisaje de naturaleza virgen con una belleza singular de inapreciable valor en la geografía insular.

Dicha Ley 6/2003 de 6 de marzo, sigue siendo válida, no habiendo sido declarada su inconstitucionalidad. Es incuestionable, por tanto, que la actuación proyectada y autorizada por el Ayuntamiento de Mogán se encuentra en un Espacio Natural Protegido.

En cuanto a la ineficacia de la declaración como espacio natural protegido (Parque Rural) del barranco de Veneguera, al no tener elaborado el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), podemos indicar lo siguiente:

El planeamiento vigente en el momento de solicitud de la licencia era el PIOGC y el PRUG del Parque Rural del Nublo.

La STS del 18 de julio de 2013, Recurso: 5845/2009 dictada en relación con el Parque Natural de Jandía, se ha pronunciado sobre la ausencia de PORN en un espacio natural protegido en el siguiente sentido:

« (...) en la sentencia del Pleno de esta Sala de 28 de noviembre de 2012, (recurso 160/2012), recogimos de forma pormenorizada, la doctrina jurisprudencial sobre la ineficacia de la declaración de Parques y Reservas Naturales, de no haberse cumplido el mandato legal básico de elaborar un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, (PORN), de la zona antes de su declaración o en el plazo de un año desde la misma en los casos excepcionales que estén expresa y debidamente justificados, con infracción del art. 15.2 de la Ley Estatal 4/89 , o 35 de la Ley 42/2007. Nótese que hemos dicho ineficacia y no nulidad, ni tampoco inconstitucionalidad de la declaración.

(...) 1) El artículo 15 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, LCEN, ahora sustituido por el 35 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, LPNB , es un precepto estatal básico, conforme a lo establecido en el artículo 149.1.23 de la Constitución y contiene un mandato de inseparabilidad que exige ---para la declaración de un espacio como parque o reserva natural---, el que previamente se elabore y apruebe en el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de la zona y, sólo excepcionalmente, cabe hacer aquella declaración sin la previa aprobación del PORN cuando existan razones que lo justifiquen debidamente expresadas en la norma que los declare, en

cuyo caso ha de tramitarse en el plazo de un año, a partir de la declaración de Parque o Reserva, el correspondiente PORN.

2) Resulta esencial la inseparabilidad de la declaración del Parque con la previa aprobación del PORN, pues así se consigue y garantiza, entre otras cosas --- y debido al procedimiento previsto en esas normas para la aprobación del PORN---, la participación pública previa a su aprobación, toda vez que, como indicaba el artículo 6 de la LCEN de 1989 ---y que ahora mantiene el artículo 21.2 de la LPNB de 2007, prácticamente con la misma redacción---, "el procedimiento de elaboración de los Planes incluirá necesariamente trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados y de las asociaciones que persigan el logro de los principios del artículo 2 de la presente Ley ".

3) Esta Sala y Sección ha abordado las consecuencias del incumplimiento del plazo de un año previsto como excepción a esa regla general, declarando que, en tales supuestos, la consecuencia no puede ser otra que la pérdida de vigencia e inoperancia de la norma declarativa del Parque o Reserva.

También hemos distinguido entre diversos supuestos: (1) Cuando la declaración se efectúa por la Administración, en cuyo caso el incumplimiento es determinante de su nulidad, y (2) Cuando se realiza por Ley (artículo 18.1 de la LCEN), en que pierde su eficacia con todas las consecuencias jurídicas derivadas de ello, la cual se recobra cuando se aprueba el correspondiente PORN, siempre que perduren o permanezcan las razones por las que mediante dicha Ley se declaró la zona parque o reserva.

4) Por tanto, aun sin obviar que cuando se declaró por primera vez el Parque Natural de Jandía fue por Ley 12/1987, de 19 de junio--en cuyo momento no estaba en vigor la LCEN de 1989, sino la también estatal Ley 15/1975, de 2 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos--- , que no exigía la simultaneidad con la aprobación del PORN, a diferencia de las sucesivas leyes que mantuvieron la declaración del Parque Natural de Jandía ---esto es, la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias (LENC) y el vigente Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTENCAN)---, en cuyas fechas de entrada en vigor sí estaba en vigor la estatal LCEN, debemos señalar que, la falta de aprobación del PORN del Parque no podía tener otra consecuencia que la falta de eficacia de las normas que declararon el Parque, pero no, en modo alguno, su inconstitucionalidad; eficacia y vigencia que recobraría con la aprobación, aun posterior y extemporánea, del preceptivo PORN o instrumento equivalente previsto en la legislación autonómica, como es el caso de los Planes Insulares de Ordenación (PIO), como más adelante expondremos con más detalle».

Por tanto, la STS de 18 de julio de 2013 viene a señalar que, la falta de aprobación del PORN del Parque no podía tener otra consecuencia que la falta de eficacia de las normas que declararon el Parque, pero no, en modo alguno, su inconstitucionalidad; eficacia y vigencia que recobraría con la aprobación, aun posterior y extemporánea, del preceptivo PORN o instrumento equivalente previsto en la legislación autonómica, como es el caso de los Planes Insulares de Ordenación (PIO).

Como puede verse, la ausencia de aprobación del PORN dentro del plazo legal de un año a partir de la declaración de Parque Natural, no es un vicio invalidante, toda vez que, con arreglo a la doctrina que acabamos de transcribir, una vez aprobado y publicado el PORN, no obstante haberse rebasado el plazo anual, la declaración de Parque Natural recobra toda su eficacia. De ahí lo preceptuado en el art. 23 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad (LPNB), que dispone una protección cautelar, que en este caso, no se ha cumplido y sobre la cual más adelante expondremos con más detalle.

En este punto, resulta obligado acudir a lo dispuesto en la legislación canaria, la tan citada Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC), que viene a establecer un régimen transitorio para los espacios naturales protegidos que no cuenten con instrumento de planeamiento. Así en la Disposición transitoria decimonovena que lleva por título *"Clasificación y calificación urbanísticas hasta la aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación de los espacios naturales protegidos",* en su apartado 2) dispone que *"Los parques naturales y reservas naturales se clasifican, a los efectos previstos en esta Ley y hasta la entrada en vigor del correspondiente instrumento de planeamiento, como suelo rústico de protección natural"*

El suelo rústico de protección natural está regulado en el art. 64 LSENPC, que dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

«1. En el suelo rústico de protección ambiental serán posibles los usos, actividades, construcciones e instalaciones que no estuvieran expresamente prohibidos por el plan insular, los planes y normas de espacios naturales protegidos o el plan general municipal y sean compatibles con el régimen de protección al que dicho suelo está sometido, siendo preceptivo, cuando se trate de espacio natural protegido, informe previo del órgano al que corresponda la gestión».

Por tanto la Licencia adolece del preceptivo Informe de compatibilidad del Órgano Gestor del espacio natural protegido, tal como se señala en el art. 64.1 LSENPC.

Finalmente, debemos destacar la doctrina establecida por la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo en su Sentencia 1369/2020 de 21 de octubre de 2020 (rec. 3022/2019), que dispone en su F.D. tercero lo siguiente:

«TERCERO.- Lo anteriormente expuesto sería suficiente para desestimar la alegación de infracción del art. 15.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre y del art. 36.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, que con distintos matices se invoca por ambas partes recurrentes, que en definitiva vienen a sostener que tras la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional 8.ª del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia de 2005, por sentencia 234/2012 de 13 de diciembre del Tribunal Constitucional, no puede tomarse en consideración la declaración del Parque Regional Costero Litoral de Calnegre y Cabo Cope, puesto que ya había caducado al año de su aprobación por la disposición adicional 3.ª de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, por falta de aprobación del correspondiente plan de ordenación de los recursos naturales en dicho plazo, invocando incluso la inconstitucionalidad de dicha disposición adicional 3.ª al no justificar la utilización de la excepcional declaración del Parque Regional sin la previa aprobación del PORN, concluyendo las partes recurrentes que, en uno u otro caso, en la fecha del dictado de la Sentencia recurrida no existía ninguna declaración de parque regional válida que permitiera, de forma automática, declarar la ilegalidad de la modificación de los Planes Generales de Ordenación Urbana de Águilas y de Lorca por afectar a dicho espacio natural protegido.

Además tal planteamiento no puede acogerse por las siguientes razones: las propias partes recurrentes señalan que, atendiendo a la jurisprudencia que citan y que no es necesario reproducir ahora, la falta de aprobación del correspondiente PORN en plazo, cuando la previa declaración de Parque se ha producido por Ley, como es el caso, produce únicamente la ineficacia de dicha Ley y la declaración que contiene, en el sentido de que no pueden desplegarse los efectos que dicha declaración implica, pero en modo alguno supone la derogación o desaparición de la Ley, la declaración subsiste aunque no pueda materializarse mientras no se determinen las condiciones precisas para hacerla efectiva y, de hecho, en las mismas sentencias se indica que la declaración recobre su eficacia con la aprobación, aunque sea extemporánea, del correspondiente PORN si no se han modificado las previsiones legales que llevaron a la declaración.

Menos justificación tiene el planteamiento que se funda en la alegación de inobservancia, por la disposición adicional 3.ª de la Ley regional 4/1992, de la obligación de justificar la excepcional declaración previa del Parque Regional que establece el art. 15.2 de la Ley 4/89 y 36.2 de la posterior Ley 42/2007, refiriendo la posible inconstitucionalidad y subsiguiente inaplicación, pues ello quedaría supeditado a la apreciación por el Tribunal Constitucional en el correspondiente procedimiento que no se ha abierto ni planteado al efecto.

Subsistente, por lo tanto, la declaración de Parque Regional efectuada por Ley 4/1992 y a falta del correspondiente PORN, de la misma manera que la declaración resulta ineficaz al no poderse llevar a efecto por falta de las correspondientes determinaciones a establecer en el PORN, no resulta defendible una actuación administrativa que, sin invocar circunstancias fácticas o jurídicas que la justifiquen, desconozca tal declaración y suponga establecer situaciones de hecho que impidan la posterior efectividad de la declaración. En este sentido se expresa el art. 23.1 de la referida Ley 42/2007, cuando señala que: "Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales o delimitado un espacio natural protegido y mientras éste no disponga del correspondiente planeamiento regulador, no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan».

Por tanto, aplicada dicha doctrina al caso que nos ocupa debemos considerar que, al contrario de lo indicado en la propuesta de resolución objeto del presente Dictamen, la declaración del barranco de Veneguera como espacio natural protegido, en concreto como Parque Rural, por Ley 6/2003, subsiste, sin que la falta de aprobación del correspondiente PORN en plazo suponga la derogación o desaparición de la Ley. Cierto es que la falta de aprobación del correspondiente PORN en plazo, produce la ineficacia de dicha Ley, pero dado que una vez aprobado y publicado el PORN la declaración de Parque Natural recobra toda su eficacia, no podrán dictarse actos administrativos que supongan establecer situaciones de hecho que impidan la posterior efectividad de la declaración, de conformidad con lo establecido en el art. 23.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad.

4.2. Protección cautelar: Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN)

El art. 23 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad (LPNB), dispone una protección cautelar, al establecer:

«1. Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales o delimitado un espacio natural protegido y mientras éste no disponga del correspondiente planeamiento regulador, no podrán realizarse actos que supongan una transformación

sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan.

2. Iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y hasta que ésta se produzca no podrá reconocerse a los interesados la facultad de realizar actos de transformación de la realidad física, geológica y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante.

3. El informe a que se refiere el apartado anterior deberá ser sustanciado y emitido por el órgano ambiental de la administración actuante en un plazo máximo de noventa días».

Consta en el expediente que el Pleno del Cabildo el día 28 de mayo de 2021 (Anuncio publicado en el BOC nº 138 de 7 de julio de 2021) acuerda el inicio de los procedimientos de elaboración y tramitación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales Nublo-Tamadaba y Doramas-Brezal que incluyen los siguientes espacios naturales protegidos: Parque Natural de Tamadaba, Parque Rural del Nublo, Reserva Natural Integral de Inagua, Monumento Natural del Roque Nublo, Reserva Natural Especial de El Brezal, Parque Rural de Doramas, , Reserva Natural Integral de Barranco Oscuro, Reserva Natural Especial de Azuaje y Reserva Natural Especial de Los Tilos de Moya.

La licencia se otorga el 6 de julio de 2022, es decir, ya iniciado el procedimiento de aprobación de dicho Plan.

Sobre esta cuestión, en la propuesta de resolución se considera que no es de aplicación el régimen cautelar anudado a la tramitación del PORN, por ser su incoación un hecho sobrevenido, pues mientras la solicitud de licencia fue presentada el 20 de septiembre de 2017, el inicio de la tramitación del PORN no fue anunciado hasta el 7 de julio de 2021.

Es decir, considera que dado que la solicitud de licencia que ha dado origen al presente expediente fue presentada con mucha anterioridad al inicio de la tramitación del PORN, no es de aplicación su régimen cautelar.

Dicha conclusión se considera disconforme a Derecho por los siguientes motivos:

Cuando se solicita la licencia (20/09/2017) se encontraba en vigor el art. 23 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad.

La licencia urbanística, en cuanto autorización administrativa es un acto reglado y declarativo de derechos. La consecuencia es que la Administración debe realizar un juicio técnico ante cada una de las solicitudes que se presenten, de ahí que tengan

especial relevancia en ese análisis los informes realizados por los técnicos municipales o de otras Administraciones competentes que además gozan de la presunción de objetividad, veracidad y certeza.

Aunque el procedimiento incoado con motivo de la solicitud de la licencia se hubiera demorado por diversos motivos, ese retraso fue en gran medida motivado por el hecho de que el interesado no aportó toda la documentación necesaria para la resolución del procedimiento, debiendo ser requerido en varias ocasiones por el Ayuntamiento para su aportación y por otra parte, al afectar a un espacio natural protegido implicaba la realización de unos trámites ineludibles.

En relación con lo anterior, una jurisprudencia consolidada ha venido pronunciándose sobre la legislación aplicable en los supuestos de modificaciones normativas durante la tramitación de licencias. Así, cabe destacar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de 10 de abril de 1990 , en la que se declara lo siguiente:

«Segundo: Importa recordar ante todo que la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado, verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público urbanístico tal como han quedado plasmadas en la ordenación vigente: si es ésta la que determina el contenido del derecho de propiedad - art. 76 TRLS - es claro que este derecho ha de ejercitarse «dentro de los límites y con cumplimiento de los deberes» establecidos por el ordenamiento urbanístico. Licencia, la examinada, de naturaleza rigurosamente reglada, que constituye un acto debido en cuanto que necesariamente «debe» otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable - art. 178.2 TRLS -.

En este sentido se ha producido una muy frondosa jurisprudencia: SS 19 Ene. 1987 , 8 Jul ., 22 Sep ., 16 Oct . y 13 Nov. 1989 , 29 Ene . y 19 Feb. 1990 .

Tercero: Ahora bien, ocurre que el control preventivo de la actuación proyectada por el administrado que es la función de la licencia urbanística exige un cierto lapso de tiempo para la tramitación del procedimiento necesario - art. 178.3 TR LS - y es claro que a lo largo de su curso puede producirse una modificación de la ordenación urbanística. A este respecto el criterio consolidado de la jurisprudencia, armonizando las exigencias del interés público y la garantía del administrado -ésta es la entraña misma del Derecho Administrativo-, es el de que la ordenación aplicable es la del momento de la resolución si ésta se dicta dentro del plazo previsto en el art. 9 RSCL, con lo que se atiende a la cristalización más reciente de las demandas del interés público urbanístico y la del momento de la solicitud si la decisión se produce fuera de aquel plazo, con lo que se garantiza al administrado frente a los efectos de una dilación administrativa, dado que ningún perjuicio debe sufrir aquél como consecuencia

de que la Administración vulnere los plazos legales para resolver de las peticiones de licencias -TS Sala Especial de Revisión S 15 Abr. 1981, y TS SS 26 May. 1986 , 19 Ene. 1987 , 6 Feb . y 14 Mar. 1988 , 2 Feb . y 13 Nov. 1989 y 19 Feb. 1990 -.»

Esta jurisprudencia, sin embargo, resulta de aplicación a las licencias urbanísticas de carácter general u ordinario, y también a aquellos procedimientos que no presenten unas peculiaridades que determinen la exigencia de informes o actuaciones adicionales, como ocurre en el presente supuesto.

En este sentido también se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de septiembre de 1999 , en la que señala:

«CUARTO.- Como segundo motivo de casación, la sociedad recurrente invoca los arts. 178 del Texto refundido de la LS de 9 Abr. 1976 (TRLS) y 9.7 del RSCL de 17 Jun. 1955 en relación con la reiterada jurisprudencia de esta Sala relativa a que en las concesiones de licencias de obras ha de aplicarse la legislación vigente en la fecha en que se presentó la solicitud cuando la Administración incurra en retraso en el otorgamiento, de modo que se dé lugar a la aplicación de una normativa contraria a su concesión, que no hubiera estado vigente de haberse resuelto en el tiempo establecido legalmente, que se cifra en tres meses desde la entrada de la solicitud de licencia en el Registro de la Corporación competente para su resolución. Sin embargo existen dos inconvenientes que impiden la traslación de esa doctrina al supuesto presente. El primero es que en él no se ha resuelto un único expediente de concesión de licencia de obras sino que, previamente a éste ha sido preciso obtener la autorización del uso de suelo no urbanizable para construcciones destinadas a vivienda unifamiliar, según el procedimiento regulado en el art. 44.2 del Reglamento de Gestión Urbanística . El segundo y fundamental que el cómputo de aquel plazo de tres meses solo juega cuando la documentación presentada por el solicitante reúne todos los elementos precisos para adoptar una resolución, por lo que se interrumpe cuando contenga deficiencias que hagan precisa su subsanación (...) »

Y ello es lo que ha sucedido en el presente caso.

a) En primer lugar, consta en el expediente que el 15/11/2017 el Área de Urbanismo, Promoción turística y Seguridad del Ayuntamiento requirió a la citada entidad solicitante la aportación de la correspondiente autorización del Consejo Insular de Aguas, al localizarse la actuación en el cauce del Barranco de Veneguera. El 24/11/2017 la entidad solicitante aporta Decreto de 30/08/2017, del Vicepresidente del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria. Por el Servicio de Urbanismo, examinada la misma existían dudas sobre si el decreto n.º 111-REC del Consejo Insular de Aguas aportado corresponde a las actuaciones descritas en la memoria presentada, por lo que requirió con fecha 26/01/2018, notificado el 30 de

enero de 2018, la aportación de la documentación necesaria para dilucidar este extremo, concretamente, se solicita:

- Aportación del proyecto técnico que dio lugar al decreto favorable para la concesión administrativa con el sello del Consejo Insular de Aguas o informe del mismo en el cual se especifique que dicho proyecto es el aprobado por el Consejo.

- Informe por parte del Consejo Insular de Aguas donde se especifique que las actuaciones comprendidas en la Memoria descriptiva y justificativa de las actuaciones para: "Canalización del Barranco de Veneguera y Acondicionamiento del camino en el tramo comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización hasta la playa", de 14 de septiembre de 2017, están comprendidas en la concesión administrativa autorizada.

No consta que se haya aportado la documentación requerida en el plazo indicado.

La no aportación de la documentación requerida en el plazo otorgado motivó que con fecha de 21/05/2021 el técnico municipal, informara que e*studiada la solicitud de licencia de canalización del barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización, en Barranco de Veneguera, presentada por la entidad mercantil (...) a la vista de la información contenida en los documentos que obran en el expediente y normativa de aplicación, se constata la no concordancia entre el objeto de la solicitud y las autorizaciones aportadas, que son la Calificación Territorial CT 36.264/17, recibida en fecha 9 de noviembre de 2017 y el Decreto nº 111-REC de fecha 30 de agosto de 2017, de autorización del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria presentada por la entidad (...), con R.G nº 2017/16934 de fecha 24 de noviembre de 2017.*

Con fecha 24 de enero de 2022 se emite informe técnico por el Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Mogán en el que se indica:

«Informar que examinada la documentación presentada, la misma es insuficiente para determinar la resolución del expediente, por lo que deberá aportar la siguiente documentación:

- Autorización previa del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, en la que se recoja la totalidad de las actuaciones solicitadas.

- Autorización previa de la Demarcación de Costas de Canarias, al ubicarse actuaciones solicitadas dentro del dominio público marítimo terrestre».

Por tanto, en el momento de iniciarse los procedimientos de elaboración y tramitación de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales Nublo-Tamadaba (7 de julio de 2021), la entidad mercantil (...) no había aportado toda la documentación necesaria para el otorgamiento de la licencia urbanística, pese a haber sido requerida hasta en tres ocasiones (30/01/2018, 09/02/2022 y 12/05/2022).

Tras requerimiento de subsanación documental de fecha 09/02/2022 y fecha 12/05/2022, la parte interesada aporta documentación requerida el 9 de junio de 2022, entre ellas el Decreto n.º 112-REC, de 18/07/2018, de la Vicepresidencia del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, por el cual, se acuerda, entre otros extremos: *«Autorizar a la entidad mercantil (...), la ejecución de las obras incluidas en el proyecto denominado "Canalización y camino de acceso del Barranco de Veneguera. Tramo II", en el lugar denominado Veneguera, en el término municipal de Mogán, bajo las siguientes condiciones (...) ».*

De este modo, de la documentación que consta en el expediente remitido, no puede considerarse que existió una dilación administrativa que determine la existencia de un retraso en el otorgamiento de la licencia por parte del Ayuntamiento de Mogán.

b) En segundo lugar, estamos ante un procedimiento en el que se exige la emisión de informe previo y preceptivo al otorgamiento del título habilitante, al estar declarado como Espacio Natural Protegido con base en lo recogido en la Ley 6/2003, de 6 de marzo, y tratarse de suelo rústico de protección natural.

En el expediente tramitado consta que el 08/08/2018, se solicita al Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria el preceptivo y vinculante informe sobre el documento de Evaluación ambiental, que es emitido el 16 de agosto de 2018 en el que se indica, en síntesis:

« (...) que el promotor pretende ejecutar un conjunto de actuaciones que han de ser sometidas al procedimiento de evaluación ambiental.

" (...) en el citado documento ambiental aportado, no se encuentra información alguna sobre actuaciones que ya venían descritas y que fueron informadas favorables en la CT. 4.087/16 así como en la CT. 29.841/16. Estas actuaciones incluyen sorribas de marcos de cultivo, instalación de cerramientos y traslado de pistas.

Además, el Ayuntamiento informa de que cuenta con un total de 11 expedientes administrativos ubicados en el barranco de Veneguera del mismo promotor que, aunque se

presentan de forma fraccionada, conforman una actuación integral de afección sobre la totalidad del barranco y su entorno, por lo que se evidencia que el encauzamiento del barranco en una longitud mayor a 2 kilómetros no resulta ser ni la única ni la principal actividad a la que está afecta la transformación del barranco.

Es decir, de la documentación aportada se desprende, a criterio del técnico que suscribe este informe, que la actividad principal no es otra que la recuperación agrícola de parcelas en desuso así como la implantación de la actividad agrícola en parcelas que no habían sido cultivadas anteriormente. como es el caso de las fincas de (…) y (…) informadas en las CT anteriormente citadas.

Es esta actividad la que conlleva sorribar parcelas, realizar cerramientos, desviar pistas, realizar encauzamientos, instalar depósitos, etc., tanto dentro como fuera de los terrenos comprendidos en el dominio público hidráulico.

(...) Como conclusión, la técnico que suscribe entiende que el documento ambiental enviado no se ajusta al contenido que éste debe recoger, toda vez que debe incorporar la totalidad de las actuaciones afectas a la actividad principal; comprendiendo tanto los proyectos ya presentados de forma fraccionada, como los que se pretendan presentar y se encuentren igualmente localizados en el barranco».

Por su parte, consta en el expediente que el 7 de junio de 2021 se solicita el informe previo y preceptivo al Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria, y el 16/06/2021, se comunica a la parte solicitante que «*se ha procedido por esta Administración a solicitar al Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria (Consejería de Medio Ambiente) informe previo y preceptivo, exigido por el técnico municipal en su informe, por lo que, se advierte al interesado que EL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER EL PROCEDIMIENTO QUEDA SUSPENDIDO hasta tanto no se obtenga el citado informe (...) ».*

El 16/11/2021, se remite al Ayuntamiento *informe técnico medioambiental desfavorable*, de 29/10/2021, emitido por el Servicio de Medio Ambiente del Cabildo insular de Gran Canaria, respecto a las actuaciones consistentes en *«canalización Barranco Veneguera y acondicionamiento de camino».*

En dicho informe se advierte que a pesar de que el Barranco de Veneguera es un Espacio que, si bien pertenece al Parque Rural del Nublo, carece de ordenación definida, no obstante, esta situación le confiere por ley la condición de suelo rústico de protección natural y, por otro, supone un estado transitorio en virtud del cual no conviene acometer ninguna transformación del mismo para preservar sus valores y recursos naturales o ecológicos, y no comprometer así el porvenir que el planeamiento de próxima aprobación decida sobre él.

Y en cuanto a las actuaciones concretas a ejecutar en virtud de la licencia solicitada, en el informe se indica que si bien las actuaciones de recuperación de fincas abandonadas se ajustan a la perfección con algunos de los objetivos que persigue el PRUG del Parque Rural del Nublo, sin embargo**,** *«la ejecución de las actuaciones complementarias solicitadas que pretenden acometerse en el fondo del Barranco para maximizar las superficies aptas para la actividad agrícola suponen una transformación del Espacio que no puede autorizarse, ni por su vigente condición de suelo rústico de protección natural, ni por la protección cautelar, ni por carecer de una adecuada evaluación ambiental. En suma, en el marco del principio de precaución en las intervenciones que puedan afectar a espacios naturales o a sus ecosistemas, se concluye desfavorablemente la solicitud del interesado».*

En dicho informe, por tanto, consta la necesidad de una protección cautelar sustentada en el artículo 23 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, de carácter básico y, por tanto, de aplicación directa, el cual ha sido inaplicado por el Ayuntamiento de Mogán, de modo que ha otorgado la licencia urbanística sin contar con informe preceptivo de compatibilidad favorable del órgano administrativo competente, que deja clara la necesidad de evitar la realización de actuaciones o intervenciones que puedan afectar y alterara la realidad física y biológico de un espacio natural que está considerado como la más importante zona de reserva natural del cardonal-tabaibal en Gran Canaria, uno de los ecosistemas más representativos del medio ambiente canario.

5. En definitiva, la Licencia adolece del preceptivo Informe de compatibilidad del Órgano Gestor del espacio natural protegido, tal como se señala en el Art. 64.1 LSENPC -pues, a la vista de su contenido, el *informe técnico medioambiental desfavorable*, de 29/10/2021, emitido por el Servicio de Medio Ambiente del Cabildo insular de Gran Canaria, no puede considerarse que entienda las actuaciones compatibles-, y en aplicación del art. 23.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, ese mismo informe es claramente «*desfavorable*», por lo que mientras se tramita el PORN del espacio natural protegido iniciado en 2021 y no se disponga del planeamiento regulador no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que puedan llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos del Plan. En consecuencia, los citados informes resultan inherentes y le otorgan su configuración a la Licencia concedida, con lo que su ausencia o su existencia en sentido distinto al exigido por la norma, afecta a la finalidad perseguida por las

normas infringidas (art. 64.1 y Disposición Transitoria décimo novena, apartado 2, LSENPC, art. 23 LPNB, y Ley 6/2003, de 6 de marzo, de declaración del barranco de Veneguera como Espacio Natural Protegido).

Estos informes y su naturaleza, condensados aquí en uno solo -en el informe del Servicio de Medio Ambiente del Cabildo Insular de Gran Canaria de 29/10/2021-, además de necesarios, constituyen un requisito esencial para la viabilidad de la Licencia, de tal manera que si el informe no declara compatibles las actuaciones con el tipo de suelo -rustico de protección natural- o es desfavorable en cuanto a la protección cautelar del espacio natural protegido declarado por Ley, no es posible la existencia de la Licencia misma, por cuanto las actuaciones autorizadas implican que no se pueda cumplir con la finalidad perseguida por la Ley 6/2003, de 6 de marzo.

Por todo lo expuesto, en aplicación de la doctrina jurisprudencial indicada y la normativa expuesta, este Consejo Consultivo considera que concurre la causa de nulidad de pleno Derecho prevista en el art. 47.1 f) de la LPACAP en la Licencia Urbanística nº 10 de 20 de septiembre de 2022, concedida a la entidad (...), por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán de 6 de julio de 2022 para la ejecución de *«Canalización del Barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)»* y procedía declarar su nulidad mediante el procedimiento de revisión de oficio instado por la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se confirma el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán en sesión ordinaria celebrada el 6 de julio de 2022, relativo a la Licencia Urbanística nº 10, de 20 de septiembre de 2022, concedida a la entidad (...) para la ejecución de *"Canalización del Barranco de Veneguera y acondicionamiento del camino comprendido entre la finca agrícola (...) y la actual canalización (Tramo II)"*, no se considera conforme a Derecho, por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.