Año:	2010
Nº Dictamen:	0579/2010
Fecha:	14-10-2010
Nº Marginal:	II.539
Ponencia:	Sáez Lara, Carmen Guisado Barrilao, José Mario. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Revisión de oficio de licencia de obras. Actos nulos. Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.
Voces:	ACTOS ADMINISTRATIVOS: Actos nulos: Causas: Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Revisión de oficio. REVISIÓN DE OFICIO: Objeto: Licencia de obras.

Número marginal: **II.539**

DICTAMEN Núm.: 579/2010, de 14 de octubre

Ponencia: Sáez Lara, Carmen

Guisado Barrilao, José Mario. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Revisión de oficio de licencia de obras.

Actos nulos.

Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), referido a la revisión de oficio de licencia de obras otorgada, el 28 de junio de 2005, a la mercantil C.R.S.N., S.A., para construcción de Hotel.

Antes de realizar cualquier otra consideración, hay que recordar que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, reconoce la potestad de las Corporaciones Locales de revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común [arts. 4.1.g) y 53], al igual que lo hace el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

En cualquier caso, la remisión a la legislación estatal conduce a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las Entidades que integran la Administración Local [arts. 1 y 2.1.c) de dicha Ley]. Concretamente, la revisión de los actos en vía administrativa se rige por lo establecido en los artículos 102 a 106 de dicha Ley.

La intervención de este Consejo Consultivo constituye trámite esencial, ineludible y vinculante (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el art. 102.1 de la Ley 30/1992), al haber condicionado el legislador estatal la declaración de nulidad al previo dictamen favorable del órgano consultivo.

II

En cuanto se refiere al órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de

oficio, este Consejo Consultivo ha venido afirmando que corresponde al Pleno la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos del Ayuntamiento; doctrina que se sienta, en un primer momento, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110.1 de la Ley 7/1985 sobre el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, así como lo establecido en los artículos 103.5 de la Ley 30/1992 y 22.2.k) de la Ley 7/1985, sobre la declaración de lesividad.

En estos dictámenes advierte este Consejo que la idea que subyace en la enumeración de los órganos competentes de la Administración del Estado en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, es la de que la autoridad u órgano superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio. En este mismo sentido, cabe apelar a lo dispuesto en el artículo 116.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, sobre los órganos competentes en materia de revisión de oficio.

Esta doctrina reiterada del Consejo (dictamen 16/1998, entre otros), no ha sido alterada tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (dictamen 353/2004), en cuanto a los municipios que no se pueden catalogar como municipios de gran población (Título X de la Ley 7/1985). Por tanto, no siendo de aplicación el régimen de organización de los "municipios de gran población" [el municipio de Almuñécar no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 121.1.d) de la Ley 7/1985, citada], la competencia corresponde al Pleno y así lo ha entendido la Administración consultante.

En lo que atañe al procedimiento de revisión de oficio tramitado, cabe señalar que es ajustado a Derecho, vistas las prescripciones del Título VI y el artículo 102 de la Ley 30/1992. En concreto, cabe significar que el expediente incorpora el acuerdo de iniciación del procedimiento en ejecución de Sentencia judicial (19 de abril de 2010), informe técnico (13 de mayo de 2010) e informe jurídico (17 de mayo del mismo año). El acuerdo de incoación y de concesión de audiencia fue notificado al la parte interesada, que ha podido examinar el expediente, aportar documentos y formular alegaciones, las cuales fueron debidamente cumplimentadas.

III

En lo que atañe al fondo de la cuestión que se suscita en el presente expediente, el Ayuntamiento consultante propone confirmar la licencia otorgada, el 28 de junio de 2005, para la construcción de Gran Hotel Cortijo de Andalucía en la ladera suroeste del Cercado de la Santa Cruz. Tanto el informe del Arquitecto Municipal, de 13 de mayo de 2010, como el del letrado externo de 17 de mayo del mismo año, ambos elaborados con ocasión de la tramitación del expediente de revisión de oficio, se sustentan para argumentar la legalidad de la licencia de obras en el hecho de haber sido declarada la utilidad pública e interés social de la actuación mediante acuerdo plenario de fecha 1 de agosto de 2001.

Sin embargo, resulta conveniente aportar otra serie de datos omitidos en ambos informes, que constan no obstante en el expediente remitido al Consejo Consultivo tras el requerimiento efectuado al efecto.

1.- El 9 de marzo de 1999, en representación de don P.M.L., se presentó ante el Ayuntamiento de Almuñécar solicitud para la declaración de utilidad pública e interés social para la construcción de un Hotel Residencia Geriátrica de cuatro estrellas en suelo no urbanizable.

La parcela contaba con una superficie aproximada de 9.090 m^2, según se indica en la documentación que acompañaba la solicitud. El informe de la Delegación provincial de la Consejería autonómica competente en materia de urbanismo, de 9 de junio de 2009, fue desfavorable al estar situada la finca "junto a suelo urbanizable programado, existiendo posibilidad de formación de un núcleo de población, según lo establecido en el artículo 16.3.2º del TR de la Ley de suelo y ordenación urbana", RDLeg 1/1992, de 26 de junio.

El Ayuntamiento de Almuñécar, en sesión plenaria de 6 de agosto de 1999, declaró la utilidad pública e interés social, autorizando la consiguiente construcción.

2.- El 14 de abril de 2001, el representante de C.R.S.N., S.L., solicitó ante el Ayuntamiento de Almuñécar la declaración de utilidad pública e interés social para la construcción de un complejo hotelero de salud y natura de cuatro estrellas en suelo no urbanizable. La finca contaba con una superficie aproximada, según la documentación adjunta, de 21.902,65 m^2, si bien el solar concreto sobre el que se proponía la construcción de la edificación era de 12.700,52 m^2. Se puede comprobar en la planimetría remitida que esta finca es contigua a la que hemos hecho referencia en el punto 1 anterior.

El Ayuntamiento Pleno, el 1 de agosto de 2001, declara la utilidad pública e interés social. Consta en el expediente, fechado el 31 de julio de 2001 pero registrado de salida el 3 de agosto del mismo año, informe de la Delegación provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes en sentido desfavorable, por dos motivos: "- Los terrenos se encuentran clasificados por el vigente PGOU de Almuñécar como Suelo no Urbanizable de Protección de Cultivos, estando dicha actuación expresamente prohibida según N.6.2.1. del citado PGOU.

- Dicha actuación, consiste en la construcción de un complejo Hotel de 4 estrellas, de unas 200 suites adosadas y aisladas, en parcela de 12.700,52 m^2, con una ocupación máxima del 50%, edificabilidad $1m^2t/m^2s$, y cuatro plantas de alzado (B+3), situada junto al suelo clasificado como urbano. Se considera que da lugar a la formación

de núcleo de población, considerándose las condiciones de ordenación establecidas, propias de suelo clasificado como urbano."

Con estos antecedentes, la representación de la mercantil Salud y Natura solicitó, según registro de entrada de 30 de julio de 2004, licencia para la construcción de Hotel. Sin embargo, consta el informe del Jefe de la Sección Administrativa de Urbanismo del Ayuntamiento de Almuñécar, de 7 de septiembre del mismo año, en el que se señala que el proyecto básico presentado para la construcción del Hotel se sustenta sobre unos terrenos de 21.790,52 m^2, que se corresponden precisamente con la suma de las dos parcelas sobre las cuales se había declarado la utilidad pública e interés social, a las que nos hemos referido anteriormente. Se añade en el informe que la documentación presentada para la solicitud de licencia, no respetaba ninguna de las dos declaraciones de utilidad pública e interés social anteriores. Finalmente, el 28 de junio de 2005, la Junta de Gobierno Local otorgó la licencia cuyo examen de legalidad se somete al dictamen del Consejo Consultivo.

En modo alguno la licencia en cuestión puede ampararse en la declaración de utilidad pública que, de forma separada y para dos actuaciones distintas, realizó el Ayuntamiento de Almuñécar en la forma que hemos señalado. El artículo 16.3.2º del ya derogado texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, RDLeg 1/1992, establecía un procedimiento para la declaración de utilidad pública o interés social que, obviamente y a la vista de la tramitación requerida por el precepto citado, es único y exclusivo para cada uno de los proyectos sobre los que se solicita la declaración. Resulta improcedente tramitar un declaración sobre una parcela de 9.090 m^2, para una construcción determinada; y otra sobre la parcela contigua de 12.700,52 m^2, sobre otra construcción distinta de la anterior, para finalmente solicitar licencia para una construcción, distinta de las dos anteriores, que abarca los 21.790,52 m^2 que suman ambas parcelas.

No es admisible desvincular la licencia de la declaración de utilidad pública, pues ésta se otorga, precisamente, para la construcción propuesta en el expediente de solicitud de dicha declaración. La nueva propuesta conjunta sobre ambas parcelas, es distinta de las que obtuvieron la declaración, y fue tramitada y otorgada incurriendo en fraude de ley, en los términos en que lo describe el artículo 6.4 del Código Civil.

Pero, por otra parte, tampoco es admisible la tesis mantenida en los informes técnicos y jurídico emitidos durante la sustanciación del expediente de revisión inicialmente reseñados. Como ya anticipábamos, en ellos se pretende amparar la licencia en la declaración de utilidad pública de 1 de agosto de 2001.

Al respecto ha de indicarse que tras la citada declaración, el legislador andaluz aprobó la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, con entrada en vigor el 20 de enero de 2003.

La Disposición transitoria primera del citado texto legal declara de aplicación íntegra, inmediata y directa, desde el momento de la entrada en vigor, el contenido -entre otros- del titulo II de la Ley, en el cual se halla el régimen jurídico del suelo no urbanizable. Concretamente, el artículo 52.2 establece que en suelo no urbanizable de especial protección (y este es el caso del suelo que nos ocupa: Protección de Cultivos) sólo podrá llevarse a cabo construcciones "previstas y permitidas por el Plan General de Ordenación Urbanística o Plan Especial, que sean compatibles con el régimen de protección a que esté sometido", añadiendo el precepto que están sometidas a aprobación con arreglo al apartado anterior, el cual se refiere a las Actuaciones de Interés Público.

Huelga apostillar que en el caso examinado, ni se ha tramitado el correspondiente Proyecto de Actuación propio de una Actuación de Interés Público (cuyo contenido e iter procedimental es el que se detalla en los artículos 42 y 43 de la Ley 7/2002), ni la actuación está prevista y permitida en el planeamiento superior: por el contrario, está expresamente prohibida tal y como señaló en su informe la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

En definitiva, el acto de otorgamiento de licencia incurre en causa de nulidad clara, tanto del artículo 62.1 apartado f) de la Ley 30/1992, (acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquiere el derecho a ejecutar una determinada obra careciendo de los requisitos esenciales para ello), como en el apartado e), al omitirse la aplicación de la Ley 7/2002 y, consecuentemente, obviarse total y absolutamente el procedimiento previsto en el régimen jurídico que regula esta materia.

Por todo ello, la licencia otorgada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, el 28 de junio de 200, a la mercantil C.R.S.N., S.A., para la construcción de un hotel, es nula de pleno derecho, debiéndose dictaminar desfavorablemente la propuesta de resolución confirmatoria de dicha licencia, elaborada en el expediente sometido a consulta.

CONCLUSIÓN

Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución del expediente tramitado por Excmo. Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), referido a la revisión de oficio de licencia de obras otorgada, el 28 de junio de 2005, a la mercantil C.R.S.N., S.A., para construcción de Hotel, en cuanto que propone confirmar dicha licencia.