Año:	2012
Nº Dictamen:	0585/2012
Fecha:	11-7-2012
Nº Marginal:	II.550
Ponencia:	Gutiérrez Melgarejo, Marcos J. Roldán Martín, Ana Isabel. Letrada
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Revisión de oficio de licencia de obras. Actos nulos. Por disposición expresa de rango legal.
Voces:	ACTOS ADMINISTRATIVOS: Actos nulos: Causas: Por disposición expresa de rango legal. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Revisión de oficio. REVISIÓN DE OFICIO: Objeto: Licencia de obras.

Número marginal: **II.550**

DICTAMEN Núm.: 585/2012, de 11 de julio

Ponencia: Gutiérrez Melgarejo, Marcos J.

Roldán Martín, Ana Isabel. Letrada

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

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

Actos nulos.

Por disposición expresa de rango legal.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar, de revisión de oficio del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión de 17 de mayo de 2005, por el que se concedía licencia de obras a "P.C.H., S.L.", para la construcción de 13 viviendas unifamiliares adosadas en la Urbanización de San Antonio, La Herradura (Almuñécar).

Por otra parte, 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 (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, de modo que si el dictamen es desfavorable a la revisión, el acto no puede ser declarado nulo de pleno derecho.

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.

En relación con el procedimiento instruido, ha de indicarse que la tramitación seguida por la Administración consultante se ajusta a Derecho, y, en particular, a las prescripciones establecidas en el Título VI y el artículo 102 de la Ley 30/1992, habiéndose incorporado al expediente los documentos indispensables para la emisión del presente dictamen.

III

En lo que concierne al fondo de la cuestión planteada en el expediente, la Administración consultante se ha visto compelida a iniciar y tramitar el presente expediente de revisión en cumplimiento de sentencia judicial, según el relato fáctico que ha quedado plasmado en el dictamen.

La resolución judicial en cuestión solamente impone dicha obligación, no pronunciándose sobre la eventual concurrencia de causa de nulidad. Por su parte, el ente local postula en su propuesta de resolución no declarar la nulidad del acto de concesión de licencia de obras, al considerar que no concurre causa de nulidad alguna.

Según consta en el expediente administrativo, el 17 de mayo de 2005, el Ayuntamiento concedió licencia de obras a la mercantil "P.C.H., S.L" para la construcción de trece viviendas unifamiliares adosadas en la urbanización San Antonio de la Herradura. El 21 de julio de 2005, la Consejería de Vivienda y ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía solicitó la revisión de oficio de dicha licencia alegando que "el suelo donde se ubica el proyecto se sitúa entre los viales nº 136 y 137 del PGOU y tiene una superficie de 5.149,24 m^2. El PGOU otorga a dicho suelo la clasificación de NO URBANIZABLE Monte Bajo de cultivos tropicales. El proyecto redactado califica dicho suelo como urbano afectado por la ordenanza de RESIDENCIAL EXTENSIVA XVI (RE-XVI), lo cual diverge mucho de la clasificación que hace el PGOU (suelo no urbanizable)... La licencia se concede contraviniendo las determinaciones el PGOU en el punto N.6.2.3 del Tomo VI del PGOU, ya que el suelo está clasificado como NO URBANIZABLE monte bajo de cultivos tropicales". Dicha norma establece: "Son aquellas áreas definidas como tal que se extiende por debajo de la cota 300 y que están ascendiendo, en un proceso progresivo, al regadío y al cultivo tropical, todo ello favorecido por los nuevos planes de regadío. En este suelo se considerará núcleo de población todo conjunto de edificaciones-viviendas unifamiliares que no cumplan las siguientes condiciones: parcela mínima afecta a vivienda unifamiliar 7000 m^2 y distancia mínima de las viviendas a las lindes de su parcela 5 m lineales. Podrá autorizarse la edificación de vivienda unifamiliares en suelo no urbanizable monte bajo de cultivos tropicales de conformidad con lo establecido en la N. Siempre y cuando no exista peligro de formación de núcleo de población y siempre y cuando se afecten 70 m2 de parcela por cada m^2 de edificación, siendo en todo caso la parcela mínima de 7000 m^2".

Por su parte, la mercantil a la que se concede la licencia argumenta la legalidad de la licencia de obras en el hecho de que la modificación puntual del planeamiento nº 51 está plenamente en vigor y es eficaz por cuanto el Tribunal Supremo revocó en sentencia de 14 de abril la resolución del TSJ de Granda que anulaba varias modificaciones puntuales, entre ellas la nº 51.

Para entender dicha alegación han de traerse a colación algunos hechos. El Pleno del Ayuntamiento de Almuñécar acordó el 13 de octubre de 1999 la aprobación definitiva de la Modificación Puntual núm. 51 al PGOU, que tuvo por objeto subsanar errores padecidos en la confección planimétrica del PGOU de 1987, en la Urbanización San Antonio de la Herradura, grafiando en los planos de ordenación del PGOU la zona de suelo urbano que corresponde a dicha urbanización. El TSJA, sala de Granada, falló el 19 de marzo de 2007 estimando el recurso interpuesto por el Estado, anulando la aprobación definitiva de dicha modificación puntual nº 51. Posteriormente, el Tribunal Supremo, mediante sentencia de 14 de abril de 2011, dictó sentencia declarando lugar a la casación y anulando la sentencia de la Sala de Granada del TSJA y declarando inadmisible por extemporáneo el recurso que

instó la Abogacía del Estado contra el acuerdo de aprobación definitiva de la modificación puntual nº 51. Dicha sentencia tienen incidencia en la valoración de suelo a efectos expropiatorios por las obras de la autovía del Mediterráneo, motivo por el que el Estado interpuso el recurso indicado.

Pues bien, ahora se argumenta que dicha sentencia tiene también efectos sobre el procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obras instado por la Junta de Andalucía. Sin embargo, nada más lejos de la realidad. Como se decía anteriormente, la Junta de Andalucía instó la revisión de oficio de la licencia de obras el 21 de julio de 2005. En esa fecha, como fácilmente se puede constar, los diferentes informes técnicos que se emiten y que fundamentan la petición de nulidad de dicha licencia se emiten atendiendo al planeamiento vigente y a la modificación puntual nº 51 que se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento de Almunécar el 13 de octubre de 1999. Y ello no puede ser de otro modo ya que a la fecha en que se insta el procedimiento de revisión de oficio (2005) ni siquiera había fallado la sala del TSJA de Granada el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado (2007). Por tanto, toda la documentación obrante en el expediente conduce a confirmar que la valoración efectuada por la Junta de Andalucía en cuanto a la nulidad de la licencia de obras en cuestión no ha quedado alterada en modo alguno por la sentencia del Tribunal Supremo referida que no hace más que mantener la MP nº 51 que ya fue considerada por la Junta de Andalucía.

Ni los informes emitidos por el Ayuntamiento y ni las alegaciones de la parte interesada concretan qué incidencia tiene la referida MP nº 51 en la valoración efectuada por la Junta de Andalucía. Utilizan dicho argumento (imposible de sostener por los motivos alegados) de manera genérica para confundir e intentar avalar y justificar la legalidad de la licencia de obras concedida. No existen en el expediente más pruebas que las indicadas, las cuales solamente conducen a refrendar la argumentación efectuada en la petición de revisión de oficio.

Así pues, la licencia de cuestión se otorgó para la construcción en suelo no urbanizable. Debe recordarse que el suelo no urbanizable goza de una especial protección en orden a evitar que se altere el destino de los terrenos calificados como tales, vinculado con la utilización racional de los recursos naturales. Muestra de lo anterior es el artículo 50.B) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía en el que al regular el contenido urbanístico legal del derecho de propiedad en el suelo no urbanizable se hace una especial referencia a que el uso del mismo estará vinculado a su utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que estén efectivamente destinados de conformidad con la ordenación urbanística aplicable. No resulta extraño pues, que en la línea apuntada, el artículo 52.1.A) del mismo texto legal disponga taxativamente las actuaciones previstas en dicho suelo, con remisión expresa a la legislación prevista por los Planes Generales de Ordenación Urbanística y con el mandato legal de que "serán nulos de pleno derecho los actos administrativos que las autoricen, que contravengan lo dispuesto en la legislación aplicable por razón de la materia o en los planes urbanísticos". Este precepto establece que sólo se podrán realizar en suelo no urbanizable las obras e instalaciones precisas para el desarrollo de las actividades enumeradas en el citado artículo 50.B.a), que no estén prohibidas expresamente por la legislación aplicable por razón de la materia, así como las actuaciones de interés público previa aprobación del correspondiente Plan Especial o Proyecto de Actuación.

Por tanto, se permite con carácter excepcional la construcción de edificaciones, siempre siguiendo el procedimiento establecido y con los requisitos imprescindibles de destino y de prestación compensatoria que tiene por objeto gravar los actos de edificación, construcción, obras e instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, en suelos que tengan el régimen de no urbanizable. En consecuencia, dichos requisitos deben ser considerados esenciales.

En el presente caso, según la documentación obrante en el expediente administrativo y, en particular, según se recoge en el informe emitido por el Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Granada, la licencia de obras de edificación concedida es contraria a la ordenación urbanística, al haberse incumplido la superficie máxima edificable y de parcela mínima.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo no puede sino ratificar el motivo de nulidad expuesto por la Junta de Andalucía, en la medida en que la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Almuñécar, el 17 de mayo de 2005, a la mercantil "P.C.H., S.L" contraviene las determinaciones el PGOU en el punto N.6.2.3 del Tomo VI del PGOU, ya que el suelo está clasificado como NO URBANIZABLE monte bajo de cultivos tropicales".

Concurre, pues, la causa de nulidad expresamente prevista en la legislación urbanística, en concreto, en el artículo 52.1.A) de la LOUA, por lo que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 62.1.g) de la Ley 30/1992, resulta procedente declarar la nulidad del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Almuñécar.

CONCLUSIÓN

Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la revisión de oficio de la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), el 17 de mayo de 2005, a la mercantil "P.C.H., S.L.".