Pájara
Ayuntamiento

A N U N C I O

INFORMACION PUBLICA
PROCEDIMIENTO DE REVISION DE LICENCIA URBANISTICA
REFERENCIA 149/2002 L.U.M.

Por el presente se hace público que por el Pleno Municipal, en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 2016, se adoptó el acuerdo que seguidamente se transcribe:

"**DECIMO NOVENO.- INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO DE LA LICENCIA URBANÍSTICA REFERENCIA 149/2002 L.U.M.-**

Dada cuenta del Informe Jurídico emitido por la Técnico de Administración General de fecha 4 de noviembre de 2016, que reza literalmente:

"Doña Mª Sonia Ruano Domínguez, Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Pájara, para su constancia en el expediente de su razón tiene bien emitir el presente informe en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M.

I N F O R M E:

- ***ASUNTO:*** *Declaración de nulidad del Acuerdo de 26 de junio de 2015 del Pleno Municipal de Pájara por el que se resolvía el procedimiento de revisión de oficio declarándose nula de pleno derecho la licencia urbanística nº 149/2002 L.U.M. e Incoación de nuevo procedimiento de revisión de la Licencia nº 149/2002 L.U.M. relativo a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario en el marco del procedimiento 0000079/2014 (Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado nº 0000413/2011), tenida en cuenta la sentencia de 26 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria.*

- ***NORMATIVA APLICABLE:***

- *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.*
- *Ley 12/1987, de 19 de junio de Declaración de Espacios Naturales de Canarias.*
- *Ley 11/1990, de 13 de julio de Prevención de Impacto Ecológico.*
- *Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de declaración de los Espacios Naturales de Canarias.*
- *Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio Espacios Naturales de Canarias aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo.*
- *Decreto 159/2001, de 23 de julio, sobre subsanación de las deficiencias no sustanciales del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura.*
- *Ley 5/2002, de 3 de junio del Consejo Consultivo de Canarias.*
- *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*
- *Ley 7/2015, de 1 de abril de los Municipios de Canarias*

ANTECEDENTES.-

Para conocer de manera clara el expediente de revisión que nos ocupa es precisa la determinación detallada de los hitos procedimentales que han tenido lugar en el expediente administrativo de concesión de Licencia de Obras otorgada, hechos ocurridos con anterioridad al conocimiento del Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario que es quien insta la revocación y anulación de diversas Licencias Urbanísticas, entre las que se encuentra la identificada con la referencia administrativa 149/2002 L.U.M.:

Primero.- *La Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, adoptó, entre otros, el acuerdo de conceder a favor de D.* ***Lázaro Cabrera Rodríguez*** *Licencia Municipal para un proyecto de ejecución de Granja Veterinaria donde decían "Guerime", en este Término Municipal.*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

Segundo.- *El mismo órgano municipal, en sesión de 31 de octubre de 2002, tomó, entre otros, el acuerdo de corregir el error de transcripción observado en el acuerdo enunciado en el apartado anterior, en el sentido de especificar que el emplazamiento de la promoción del Sr. Cabrera Rodríguez correspondía a la "Parcela 12-B – Cuesta de Guerime", de este Municipio.*

Tercero.- *La Comisión Municipal de Gobierno en sesión de 13 de mayo de 2004 toma conocimiento de la solicitud formulada por Don Lázaro Cabrera Rodríguez en el sentido de determinar que la licencia Urbanística que le fue otorgada para la ejecución de "Granja Veterinaria" no está incursa en causa de caducidad señalando los plazos para el cómputo de la misma.*

Cuarto.- *La Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 6 de junio de 2006, acordó transferir la titularidad de la Licencia Urbanística referencia 149/2002 L.U.M. a favor de* ***Don Tomás Cabrera Cabrera.***

Quinto.- *Con Registro de entrada nº 10.703 de 6 de septiembre de 2006 se solicita por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario copia certificada y completa de todos los expedientes tramitados para el otorgamiento de todas las licencias de obras que afectan a las distintas parcelas que aparecen en el plano adjuntado a la instancia presentada.*

Sexto.- *El 4 de septiembre de 2012 (R.E.12789) Don Tomás Cabrera Cabrera presenta solicitud al Ayuntamiento en la que hace constar que para su incorporación al expediente administrativo con referencia nº 149/2002 LUM adjunta cinco ejemplares del Estudio Básico de Impacto Ecológico referido al proyecto de Granja Ganadera a los efectos que procedan.*

Séptimo.- *Obra en el presente expediente la Sentencia dictada el 13 de febrero de 2012 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario y que se refiere, entre otros inmuebles, a la vivienda que nos ocupa, considerando oportuno extraer lo siguiente: "La injusticia se anuda no tanto ya a la improcedencia de la Licencia, sino que ésta se ha dado prescindiendo de toda la tramitación prevista y que opera a modo de control tanto jurídico como urbanístico (...). En la presente causa, los acusados dictaron una serie de resoluciones: (...) Licencia del expediente de Licencia Urbanística Municipal 149/02 L.U.M. referida a la parcela 12-B,*

Y continúa diciendo la Sentencia que "(...) suponían todas ellas una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afectaba a los derechos de los administrados, permitiendo la construcción de viviendas unifamiliares (excepto en el último de los expedientes, en el que se permitía la construcción de una granja destinada a uso ganadero) en terrenos situados en un Monumento Natural como era la Montaña del Cardón, prescindiendo del preceptivo informe jurídico realizado por los servicios municipales así como la de Declaración de Impacto Ecológico, al ser la zona área de sensibilidad ecológica, al margen de vulnerar la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 159/2001, por el que no se podía realizar en dichos espacios protegidos usos o actividades que implicaran transformación de su destino o naturaleza o lesionaran el valor específico que se pretendía proteger (...)".

La parte del fallo judicial anteriormente aludido en lo que aquí nos concierne es la siguiente: "Condeno a los acusados (...) de un delito continuado contra la ordenación del territorio del artículo 320.2, 404 y 74 del Código Penal (...) Una vez firme la presente resolución (supuesto en el que nos encontramos) notifíquese al Ayuntamiento de Pájara a fin de proceder a la revocación y anulación de las Licencias Urbanísticas Municipales: (...) del expediente de Licencia Urbanística Municipal 149/02 referido a la parcela 12-B (...),

Octavo.- *Mediante Acuerdo Plenario celebrado el 25 de febrero de 2015, se adopta el acuerdo de incoar procedimiento de Revisión de la licencia urbanística Rfa: 149/2002, otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 que autoriza la construcción de una granja veterinaria donde dicen Parcela 12-B Cuesta de Guerime", en este Término Municipal que consta en el expediente a nombre de Don Tomás Cabrera Cabrera considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, notificándose a los*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

interesados y publicándose en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas el 6 de marzo de 2015.

Noveno.- *Con fecha 20 de marzo de 2015 obra en el expediente informe emitido por el técnico municipal cuyas conclusiones transcribimos textualmente:*

"CONCLUSIONES

1ª.- El edificio y zonas adyacentes, que alberga la actividad de "granja caprina y quesería", aparentemente situado en la parcela 12-B INCUMPLE con la licencia otorgada, por los siguientes motivos:

a). – Estar construida en otra parcela, la 12-B, distinta a la que figura en el proyecto que sirvió de base para el otorgamiento de la licencia urbanística.

b).- El hecho de ser muy diferente, tanto la configuración de las fachadas, así como la distribución interior del edificio, a la que figura en proyecto que sirvió de base para el otorgamiento de la licencia urbanística.

2ª).- Se han cometido dos infracciones de carácter muy grave, por ser la realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones, edificaciones o instalaciones, con gran repercusión en el ambiente urbano, sin la cobertura formal de la licencia urbanística, y además, afectar a terrenos declarados Espacio Natural Protegido.

3ª). Se deberá ordenar la inmediata suspensión y precintado de las edificaciones, construcciones e instalaciones, al llevarse a cabo una actividad sin la previa licencia urbanística correspondiente.

4ª).- Las edificaciones, construcciones e instalaciones, así como la actividad de "Granja caprina y Quesería", no son legalizables, por estar expresamente prohibidas, en virtud de los artículos 26 y 29 de las "Normas de Conservación del Monumento Natural de Montaña Cardón", publicadas en el Boletín Oficial de Canarias el día 29 de abril de 2005.

5ª).- Se incoará procedimiento sancionador al apreciarse la presunta comisión de dos infracciones al TRLOTCENC.

6ª). Se deberá requerir al interesado la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, o en su caso, incluso mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor.

7ª).- La Administración podrá adoptar válidamente las medidas cautelares y definitivas de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, por no ser, en este caso, de aplicación la limitación temporal de los cuatro años, por estar las edificaciones, construcciones e instalaciones, así como la actividad de "Granja Caprina y Quesería", situadas en el "Espacio Natural Protegido" denominado "Monumento Natural de Montaña de Cardón".

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

1ª). Incoar procedimiento sancionador al apreciarse la presunta comisión de dos infracciones al TRLOTCENC.

2ª).- Ordenar la inmediata suspensión y precintado de las edificaciones, construcciones e instalaciones, al llevarse a cabo una actividad sin la previa licencia urbanística correspondiente.

3ª).- Requerir al interesado la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, o en su caso, incluso mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor."

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

Décimo. *El 26 de marzo de 2015 se presenta en por Don Tomás Cabrera Cabrera y Don Lázaro Cabrera Rodríguez sendos escrito alegaciones, si bien en sesión plenaria de 26 de junio de 2015 se adopta el siguiente acuerdo:*

Primero.- Desestimar las alegaciones suscritas por D. Tomás Cabrera Cabrera y D. Lázaro Cabrera Rodríguez con fecha 25 de marzo de 2015 (R.E. nº 2992, y 2993 respectivamente) al no haberse desvirtuado con su formulación los motivos por los que el Pleno Municipal en sesión ordinaria de fecha 25 de febrero de 2015 acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Licencia urbanística nº 149/2002 L.U.M. otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una granja veterinaria en donde dicen parcela 12-B Cuesta de Guerime, en este Término Municipal que consta en el expediente citado a nombre de D. Tomás Cabrera Cabrera, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo.- Declarar nula de pleno derecho la Licencia Urbanística Rfa. 149/2002 L.U.M. otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una granja veterinaria donde dicen parcela 12-B Cuesta de Guerime, al encontrarse incurso en causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de Procedimiento Administrativo Común, una vez sea emitido favorablemente el Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al cual se le trasladará las alegaciones presentadas por el interesado así como el presente informe.

Tercero.- Especificar que la declaración de nulidad de este procedimiento de revisión no establecerá indemnización alguna debido a que el daño indemnizable no es efectivo, ni evaluable, económicamente, teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble ni su desaprovechamiento, No obstante, aunque la anulación en vía administrativa de los actos no presupone derecho a indemnización, es obligado advertir que la petición se tendría que cursar a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial (...).

Sexto.- Trasladar además el acuerdo plenario tomado al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 y a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural a los efectos oportunos"

Undécimo.- *Se interpone ante el Juzgado de lo Contenciosos Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, Recurso Contencioso Administrativo contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Pájara de 26 de junio de 2015 en relación a la nulidad de la licencia urbanística.*

Duodécimo.- *Mediante Decreto de la Alcaldía nº 4143/2015, de 19 de octubre, se rectifica el error advertido en el acuerdo adoptado por el Pleno Municipal en sesión de 26 de junio de 2015, tanto en la parte expositiva como el punto segundo de la parte dispositiva del acuerdo, debiendo ser la siguiente.*

"... Declarar nula de pleno derecho la licencia urbanística Rfa. 149/2002 otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una granja veterinaria donde dicen parcela 12-B Cuesta de Guerime, al encontrarse incurso en la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, tal y como se ha confirmado en el dictamen `receptivo obtenido convenientemente del Consejo Consultivo de Canarias."

Por Acuerdo Plenario en sesión celebrada el 19 de noviembre de 2015 se da cuenta al Pleno de la citada resolución.

Décimo tercero.- *Mediante escrito presentado en el Ayuntamiento de Pájara el 28 de junio de 2016 se solicita por Don Tomás Cabrera Cabrera la emisión de nuevo informe técnico a efectos de subsanar lo expuesto en el informe del Técnico Municipal Don Carlos Hernández Suárez, entendiendo que sus conclusiones no son correctas, al efecto de la citada petición se emite*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

un nuevo informe técnico el 5 de julio de 2016 suscrito por el arquitecto técnico municipal Don Carlos Hernández Suárez: en el que se expresa lo siguiente:

"1ª El informe técnico en el que se fundamenta el acuerdo de la Comisión de Gobierno, en sesión celebrada el día 31 de octubre de 2002, no tiene base documental en el expediente que justifique el cambio de la edificación a la parcela 12-B."

Décimo cuarto.- *El 11 de agosto de 2016 se presenta nuevo escrito por Don Tomás Cabrera Cabrera en este Ayuntamiento en el que vuelve a solicitar informe corregido a efectos de subsanar los puntos expuestos y Desarrollados por D. Carlos Hernández Suárez en lo relativo a lo indicado en este escrito así como en la referida solicitud presentada por registro de entrada nº 6.198 de fecha 28 de junio de 2016, a este respecto figura informe del Arquitecto municipal Don José Luis Gutiérrez Padrón de fecha 14 de Octubre de 2016 del que se considera oportuno transcribir literalmente:*

"Antecedentes: (...)

4.- La Comisión Municipal de Gobierno, en sesión celebrada el día 31 de octubre de 2002 adoptó, entre otros, el acuerdo de rectificación de la Licencia Urbanística para el proyecto de ejecución de granja veterinaria en el lugar denominado Guerime (T.M. Pájara), ya que, según el informe técnico, se detectó que la parcela de emplazamiento que se señaló en el plano de situación del proyecto de ejecución para el cual se concedió la licencia urbanística el 22 de agosto de 2002, no es correcto, sino que debería ser la identificada como Parcela 12-B de Cuesta Guerime-Las Hermosas, conforme al parcelario aprobado por la licencia de segregación de fecha 22 de agosto de 2002.

Consideraciones

1.- El acuerdo de Comisión Municipal de Gobierno celebrada el 31 de octubre de 2002, dejó claro que el proyecto de granja veterinaria para la que se concedió licencia de construcción el 22 de agosto de 2002, se ubicaría en la Parcela 12-B de la Cuesta de Guerime, con una superficie de terreno 55.565,65 m², sobre la que se construiría la Granja veterinaria con la misma superficie construida y ocupada de 299,20 m². De hecho, el inicio de los trabajos de construcción de la granja se iniciaron con posterioridad a la aclaración de la licencia efectuada el 31 de octubre de 2002, tal y como se puede observar en las fotos aéreas tomadas por GRAFCAN el 4 de enero de 2003, donde aún no se había iniciado la obra, y la posterior de24 de noviembre de 2004 en la que se aprecia los trabajos efectuados de movimiento de tierres y explanación del terreno. (se acompaña documentación fotagráfica).

2.- En base a lo anterior, no cabe duda de que la edificación objeto de este informe se construyó en la parcela 12-B, para lo cual tenía licencia de construcción.

3.- Lo que ya no queda claro es cuál sería la ubicación exacta de la edificación sobre la parcela 12-B, para comprobación de explanación, retranqueos a linderos, etc.

Al respecto, en la documentación obrante en la Oficina Técnica sobre este expediente, no existe ningún plano de situación firmado por el estudio de arquitectura "Quintana & García Arquitectos S.L." (que debería estar visado antes de la fecha de modificación de la licencia, esto es, antes del 31 de octubre de 2002), en el cual se debió haber reflejado cual sería la ubicación de la edificación en esta parcela 12-B.

4.- Independientemente de lo anterior, y no por ello menos importante, se puede detectar a simple vista que lo construido actualmente en la parcela 12-B de Guerime, sobrepasa en una superficie considerable los 299,20 m², que en su día fueron autorizados para la construcción de la granja.

Así, de la fotografía aérea de GRAFCAN, se puede apreciar que lo construido y ocupado actualmente por la granja alcanza aproximadamente los 2.000 m² de superficie cubierta, que en absoluto coincide con lo que se autorizó en la licencia de construcción 149/2.002 L.U.M. No

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

consta en el expediente ningún acuerdo municipal posterior en la que se haya autorizado las obras ejecutadas en demasía.

Conclusiones

1.- A juicio del Técnico que suscribe en base a la documentación obrante en la Oficina Técnica, y en contestación a la solicitud de informe en el que se constate si una edificación se ajusta al proyecto de licencia urbanística de referencia 149/2002 LUM para la ejecución de una granja veterinaria, hay que decir que la ubicación de la granja veterinaria se ubica en la parcela 12-B para la cual se le concedió licencia urbanística de construcción, pero lo construido sobrepasa en demasía a lo autorizado en el licencia 149/2002 LUM, por lo que lo construido no se ajusta a la licencia urbanística de referencia 149/2002 LUM.

***Décimo quinto**.- Finalmente, obra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, cuyo fallo estima íntegramente el recurso presentado por la representación de D. Lázaro Cabrera Rodríguez y D. Tomas Cabrera Cabrera frente al Acto Administrativo Acuerdo de 26 de junio de 2015 del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Pájara por el cual se resolvía procedimiento de revisión de oficio declarándose nula de pleno derecho la Licencia Urbanística Rfa. 149/2002 LUM otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una granja veterinaria donde dicen parcela 12-B Cuesta de Guerime, al encontrarse incursa en la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.*

De la citada Sentencia es oportuno extraer parte de su contenido literal:

"PRIMERO.- D. LÁZARO CABRERA RODRÍGUEZ Y D. TOMÁS CABRERA CABRERA interesan el dictado de una sentencia por mor de la cual se estime el recurso contencioso administrativo en los términos en los que ha sido planteado y por ende se declare la caducidad del procedimiento y la nulidad del Acto administrativo ante el que se alzan. Subsidiariamente se interesa esa misma declaración en atención a las fallas procedimentales observadas y, finalmente, para el caso de que se convalidara la decisión administrativa reclaman los recurrentes se reconozca en el Fallo, como situación jurídica individualizada, la conservación de los actos, esto es, de los trámites habidos para la concesión de la licencia, hasta las omisiones de los informes preceptivos con retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se debieron solicitar dichos informes resolviéndose nuevamente el procedimiento de obtención de licencia.

Sustentan los recurrentes su recurso en el transcurso del plazo legalmente establecido para resolver el procedimiento de revisión de licencia incoado por la Administración y en la omisión de los trámites esenciales del procedimiento como la falta del preceptivo trámite de audiencia apelándose finalmente a la doctrina contenida en el artículo 66 de la LRJ-PAC sobre conservación de actos y trámites. (...)

SEGUNDO. La reciente Sentencia del TSJ de Andalucía de 22 de febrero de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Granada Sección 4ª, Ponente Dª Beatriz Galindo Sacristán avala la pretensión de D. Lázaro Cabrera Rodríguez y D. Tomás Cabrera Cabrera de que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio (...)

TERCERO.- Como segundo motivo de apelación esgrime la demandante la infracción de los artículos 42.5.c (La Ley 3279/1992)) y 102.5 de la Ley 30/1992 (La Ley 327/1992), así como de la jurisprudencia que los interpreta, al no haber apreciado el juez a quo la caducidad del procedimiento de revisión de oficio. En concreto, siendo el plazo de caducidad del procedimiento de revisión de oficio de tres meses (tal y como prevé el artículo 102.5 de la Ley 30/1992 (La Ley 3279/1992) para los supuestos en los que el mismo se inicia de oficio) resulta evidente que dicho plazo se ha superado desde que se acordó la iniciación. Y es que, iniciado el procedimiento de revisión el 14 de febrero de 2012 (folios 218 y ss. del Expediente Administrativo) la resolución finalizadora del mismo se dictó el 3 de agosto de dicho año, notificándose a Dª Sonia el día 8 del mismo mes. Es decir, trascurridos casi seis meses, sin que tenga eficacia paralizadora del plazo de caducidad la resolución de 9 de abril de 2012 que acordaba, al amparo del artículo 42.5.c), la suspensión por tres meses del plazo máximo para resolver; suspensión que se justificaba en la

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

emisión de informe preceptivo por parte del Consejo Consultivo de Andalucía. La falta de eficacia suspensiva de la resolución de 9 de abril de 2012 se justifica -según la recurrente- en que 1) fue dictada por órgano manifiestamente incompetente; en concreto, por la Alcaldesa en lugar del Pleno del Ayuntamiento; 2) carecía de motivación; y, 3) incumplimiento de los requisitos del artículo 42.5.c), pues no se notificó a la recurrente ni la petición del informe al Consejo Consultivo ni su emisión. Además, el tiempo que medió entre uno y otro momento -que es el único durante el cual se puede suspender el plazo máximo- no fue de tres meses.

(...)

La aplicación de lo expuesto al caso que nos ocupa supone que el procedimiento aquí enjuiciado debe entenderse caducado. Y ello por dos razones: primero porque -como reconoce el mismo Ayuntamiento- no se comunicó a la actora ni la solicitud de informe al Consejo Consultivo ni su recepción; comunicaciones que -como hemos visto- son imprescindibles para que se produzca la suspensión del plazo. Segundo, porque en una interpretación antiformalista podría aceptarse que el acuerdo de suspensión, a pesar de ser improcedente, permitió a la recurrente saber que se iba a solicitar informe del Consejo Consultivo y, por tanto, podríamos equipararlo, a efectos de producir la interrupción, a las comunicaciones previstas en el artículo 42.5.c). Sin embargo, ello no cambiaría el hecho de que la interrupción seguiría siéndolo, únicamente, por el periodo que media entre la petición y la recepción del informe. En el caso que nos ocupa, ese periodo fue de tan sólo 28 días (los que median entre el 27 de junio de 2012 -folio 389 del Expediente Administrativo- y el 25 de julio del mismo año -folio 392 del Expediente Administrativo-). Si descontamos esos días de los casi seis meses que duró el procedimiento aquí examinado, es claro que excedió con creces del plazo de tres meses y que, por tanto, caducó.

La Jurisprudencia transcrita, cuyos postulados se asumen, determina la estimación de la caducidad aducida por la parte recurrente pues el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión tuvo lugar mediante Acuerdo del pleno de la Corporación local de 25 de febrero de 2015 (Folios 145 y ss del Expediente Administrativo) en tanto que la notificación de la Resolución que culminaba el citado procedimiento y que es objeto de recurso no fue notificada a Don Lázaro Cabrera Rodríguez y D. Tomás Cabrera Cabrera hasta el 20 de julio de 2015 (Folios 241 y ss y 249 y ss del Expediente Administrativo) habiendo transcurrido por tanto más de los tres meses previstos en el artículo 102.5 de la LRJPAC. No altera esta conclusión el hecho de que el procedimiento estuviera suspendido, tal y como determinó la Propuesta de Resolución de 22 de abril de 2015 (Folios 205 y ss del EA) ex artículo 42.5 b) de la LRJPAC "durante el tiempo que transcurra desde la solicitud del mismo hasta la notificación al Ayuntamiento del Dictamen que se emita, dando cuenta a los interesados" plazo que comprendió desde el 5 de mayo de 2015 (data en la que tuvo entrada la solicitud de la Corporación Local al órgano consultivo, folio 213 del EA) hasta el 29 de mayo del mismo año momento en que el Ayuntamiento de Pájara recibió el mentado Dictamen (Folio223 del EA) ***más allá de que no consta comunicación ni de la solicitud al Consejo Consultivo ni del Dictamen por el mismo elaborado en el procedimiento a los interesados como exige la jurisprudencia para entender válidamente producida la suspensión del plazo para resolver.*** *El plazo de caducidad de tres meses para resolver tiene carácter imperativo, sin que el hecho de que el procedimiento de revisión de oficio se inicie como consecuencia de la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario de 13 de febrero de 2012 en cuyo Fallo (Folio 113 del EA) en la que se acordaba la notificación del Fallo al Ayuntamiento de Pájara a fin de que procediera a "la revocación y anulación de la licencia litigiosa pues como se evidencia en la Sentencia trascrita al comienzo de este Fundamento derecho ello resulta intrascendente a los efectos aquí discutidos sin que exista previsión legal que ampare que un plazo legal se vuelva maleable por el simple hecho de que el procedimiento surja como consecuencia de un previo Fallo judicial. Los plazos representan, entre otras cosas, garantía de eficacia, eficiencia y seguridad jurídica para los administrados y en consecuencia son inalienables. Por tanto en el momento del dictado de la Resolución el procedimiento se encontraba caducado debiendo anularse el Acto administrativo aquí discutido ya que lo que hubo de hacer el Ayuntamiento de Pájara fue dictar la oportuna resolución en tal sentido"*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PRIMERA.- *El objeto del presente informe es tomar conocimiento de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria y declarar nulo el acto administrativo dictado por el Pleno Municipal del Ayuntamiento de Pájara de 26 de junio de 2015 por el cual se resolvía nula de Pleno derecho la Licencia urbanística Rfa. 149/2002 al encontrarse incursa en la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen jurídico y Procedimiento Administrativo Común, así como volver a incoar procedimiento de revisión al objeto de declarar la nulidad de la citada Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno (Hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 22 de agosto de 2002, y que autorizaba la construcción de una granja veterinaria donde dicen "Parcela 12-B – Cuesta de Guerime" y dar cumplimiento así a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013, al tratarse de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para tal adquisición y entendiéndose que el fundamento de tal pretensión es la contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según se recoge seguidamente: "(...) 1.- Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los siguientes casos: (...) d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (...)" f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*

SEGUNDA.- *La Administración, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, puede revisar y así privar de efectos, sin necesidad de intervención judicial, los actos propios que se encuentren viciados de nulidad de pleno derecho. Se trata de un mecanismo excepcional: la Administración puede declarar la invalidez de sus propios actos sin intervención judicial, pero sólo en supuestos de invalidez grave o cualificada.*

TERCERA.- *El procedimiento para acordar la nulidad de pleno derecho se regula en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

Revisión de disposiciones y actos nulos

"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. *Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (La Ley 15011/2015) sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.*

5. *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*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo."

La revisión de oficio ha derivado en una acción de nulidad a disposición de los particulares, que pueden solicitar de la administración autora del acto la instrucción de un procedimiento de revisión de oficio, estando obligada a tramitar y resolver esta solicitud, salvo en los supuestos del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No hay un plazo máximo para la revisión de oficio. Sin embargo, no es posible ejercitarla cuando 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.

***CUARTA**.- El procedimiento para llevar a cabo la revisión de oficio de un acto nulo es el siguiente:*

A. Puesta en conocimiento de la Corporación la posibilidad de que un acto administrativo acordado por la Junta de Gobierno Municipal esté incurso en causa de nulidad de pleno derecho por concurrir alguna de las circunstancias del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, a este efecto el Ayuntamiento de Pájara tiene constancia de la Sentencia dictada el 13 de febrero de 2012 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario y que se refiere, entre otros inmuebles, a la vivienda que nos ocupa, considerando oportuno extraer lo siguiente: "La injusticia se anuda no tanto ya a la improcedencia de la Licencia, sino que ésta se ha dado prescindiendo de toda la tramitación prevista y que opera a modo de control tanto jurídico como urbanístico (...). En la presente causa, los acusados dictaron una serie de resoluciones: (...) Licencia del expediente de Licencia Urbanística Municipal 149/02 L.U.M.,

Por Acuerdo del Pleno, previo Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente, se dará inicio al expediente de revisión de oficio, pudiéndose suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. La competencia para revisar una Licencia Urbanística es del Pleno Municipal, toda vez que la misma no consta entre las atribuciones delegadas de la Junta de Gobierno Local y siendo de aplicación, por analogía, la previsión contenida en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, donde se regula de forma específica esta cuestión al referirse a la revisión de oficio de actos dictados en vía de gestión tributaria, cubriendo la laguna existente en el ordenamiento jurídico.

B. Iniciado el procedimiento, se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo de quince días para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Asimismo, se podrá acordar un periodo de información pública por plazo mínimo de veinte días si el órgano competente considera que la naturaleza del procedimiento lo requiere.

C. Finalizado el trámite de audiencia a los interesados y, en su caso, el periodo de información pública, las alegaciones que hayan podido presentarse deberán ser informadas por los Servicios Técnicos Municipales.

D. Tras dicho informe, se emitirá informe-propuesta de Secretaría, que se elevará al Pleno, que la hará suya y solicitará Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias, en virtud de lo ordenado en el artículo 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

Por lo que se refiere al momento de solicitud del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias "La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo debe formularse una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio y previo a la resolución del mismo, debiendo remitirse a este órgano consultivo el expediente completo. El informe preceptivo del Consejo Consultivo se incardina en el procedimiento como el último trámite del mismo". (Dictámenes 142/14 y 144/14, de 2 de abril; en similar sentido el Dictamen 199/14, de 14 de mayo).

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

Téngase en cuenta que, conforme dispone el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.

El Consejo Consultivo, salvo ampliación justificada, emitirá las consultas en el plazo de treinta días desde la recepción en el registro de la correspondiente solicitud de dictamen. Transcurrido dicho plazo, se considerará cumplida la acción consultiva, excepto en los casos de solicitud de dictamen vinculante, en los que la omisión de éste se entenderá como desfavorable. El Consejo Consultivo de Canarias deberá informar motivadamente al órgano solicitante sobre la no emisión del dictamen.

Los dictámenes remitidos fuera de plazo no serán admitidos por el órgano solicitante, procediéndose a su devolución al Consejo.

Cuando en la solicitud de dictamen se haga constar su urgencia, el plazo máximo para su despacho será de 15 días, salvo que el Presidente del Gobierno o del Parlamento, en su caso, fijaran otro menor. Si este plazo fuera inferior a 10 días, el Presidente del Consejo Consultivo podrá establecer, excepcionalmente, que la consulta sea despachada por las Secciones, aun siendo competencia del Pleno. En los supuestos previstos en este apartado la reducción de plazos deberá ser motivada.

E. Recibido Dictamen favorable del Consejo Consultivo de Canarias, y en función de su contenido, se resolverá el expediente por Acuerdo del Pleno, previo Dictamen de la Comisión Informativa.

F. El Acuerdo del Pleno será notificado a los interesados y podrá ser objeto de publicidad en el Boletín Oficial de la Provincia si así se considera necesario, teniendo en cuenta la naturaleza del acto declarado nulo de pleno derecho.

***QUINTA.-** Como consecuencia lógica del fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario el 13 de febrero de 2013 y una vez declarada la nulidad, procedería instar la legalización de la granja veterinaria siguiendo el procedimiento legal establecido en el ordenamiento jurídico y en el caso de que en la actualidad las normas urbanísticas permitieran la legalización de la vivienda ejecutada procedería su legalización, si bien, las obras legalizadas se encuentran realizadas en un Espacio Natural Protegido (Área de sensibilidad ecológica y zona de especial conservación "Montaña de Cardón") considerándose que se ha incurrido en infracción conforme a lo determinado en el 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, que tipifica la realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones y edificaciones sin la cobertura formal de las autorizaciones preceptivas o contraviniendo las condiciones generales cuando afecten a terrenos declarados como Espacio Natural Protegido por lo que procedería la incoación del correspondiente sancionador por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural al estar transferidas dichas competencias por el Ayuntamiento de Pájara a esta Administración en virtud del convenio de adhesión suscrito el 15 de abril de 2013 (BOC nº 97 – 22/mayo/2013).*

***SEXTA.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 de Régimen de Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, que dispone: " Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma."*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

Por su parte el artículo 139.2 de la citada Ley determina: "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"

La aplicación de los citados artículos al supuesto que nos concierne nos lleva a determinar que no será el momento de la resolución que declare la nulidad de la licencia el pertinente para establecer la indemnización que debería proceder debido a que el daño indemnizable aún no es efectivo, ni evaluable económicamente, teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble, ni su desaprovechamiento, sino que la indemnización procederá una vez se proceda a la demolición de la construcción, al ser éste el momento cuando el daño será efectivo y evaluable económicamente.

La responsabilidad patrimonial por licencias urbanísticas se determina conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad patrimonial de la Administración; de ahí para que sea viable una pretensión indemnizatoria de esta naturaleza, se ha de haber producido un daño efectivo, evaluable económicamente, antijurídico e individualizable en relación a una persona o grupo de personas. Cuando concurren estas circunstancias procede el derecho a indemnizar, siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputables al perjudicado.

En el caso de anulación de licencia seguida de demolición, el plazo prescriptivo de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad computa desde el final del derribo pues, si bien como regla el plazo en caso de invalidación puede arrancar desde la firmeza de la sentencia o resolución que la declare, en estos supuestos la materialización real y física del daño se produce con la consumación de la demolición y de esta manera se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de junio de 2004 clarificando esta cuestión al resumir la doctrina dominante del Tribunal Supremo:

"En este sentido la doctrina dominante del Tribunal Supremo que, en aplicación del principio general de la actio nata (nacimiento de la acción), considera que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1991, 14 de diciembre de 1983, 13 de marzo de 1897, 24 de julio de 1989 y 4 de julio de 1990, entre otras). Más concretamente en su Sentencia de fecha 4 de julio de 1990, en un asunto similar al que nos ocupa, señala el Tribunal Supremo que para el comienzo del año para reclamar hay que considerar:

...el hecho de la demolición y nunca la fecha de la Sentencia donde se declaraba la ilegalidad de la licencia, pronunciamiento platónico mientras no se lleve a efecto materialmente. Por tanto, el cómputo del año comenzó el día en el cual concluyó el derribo de las edificaciones afectadas. La solución expuesta coincide en todo con el criterio jurisprudencial dominante respecto al tema. En efecto, el principio general de la actio nata significa que el cómputo del plazo para ejercitarla sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, en este orden o en el inverso"

La aplicación de la citada doctrina no se ve impedida por el hecho de la entrada en vigor de la Ley 30/1992. En su artículo 142.4 la Ley asume la doctrina jurisprudencial sobre la actio nata, que, a nuestro juicio debe interpretarse en el sentido indicado por el Tribunal Supremo en la Sentencia transcrita cuando, como ocurre en el presente caso, la sentencia anulatoria no materializa por sí misma el daño. De hecho, como se ha visto ya, el Tribunal Supremo considera compatible ambas cuestiones.

Ello nos conduce a tomar en consideración las circunstancias concurrentes en el presente caso en que hubo de esperar hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1999 EDJ 1999/389 para que quedaran finalmente concretadas las consecuencias derivadas de la sentencia de esta Sala que declara la nulidad de los actos administrativos dictados por el Ayuntamiento demandado.

En efecto, en esta última Sentencia, al revisar el Auto de esta Sala de 27 de junio de 1994, es donde finalmente se concretan las obras de demolición que son precisas para ejecutar la Sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 1990. En consecuencia, aún cuando la parte afectada pudiera considerar acreditado desde 1992, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992, que el daño provocado era legítimo, no es sino hasta la Sentencia de 20 de enero de 1999 cuando se concretaría el daño producido, al conocer entonces el alcance de la

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

demolición requerida para la ejecución de aquel pronunciamiento judicial. Por lo tanto, el plazo del año comenzó a partir de esta última resolución judicial que es la que debemos tomar como referencia a los efectos de lo dispuesto en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, ya que sólo a partir de ella aparece la lesión en su doble aspecto material y jurídico. Desde esta perspectiva debe rechazarse que exista la prescripción a que se refiere la demandada al no haber transcurrido más de un año desde la última resolución judicial señalada y la presentación de la acción de responsabilidad administrativa en vía administrativa el 3 de enero de 2000.

SEXTO: En igual sentido la STS de 24 de julio de 1989 señala que: TERCERO.- La sentencia que es objeto de impugnación ahora ante esta Sala declaró la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo. Y ello por entender que el plazo del año debe contarse a partir de la fecha de la firmeza de la sentencia del Tribunal Supremo que anuló la licencia. Pero tal interpretación es errónea porque una indemnización por daños sólo puede plantearse cuando éstos se ha producido efectivamente, lo que no tuvo lugar en este caso hasta que se produjo la demolición, con lo que la petición está sobradamente dentro de plazo. Por la misma razón no hay lugar a admitir la otra razón esgrimida por la sentencia para apoyar la inadmisibilidad- acto consentido por no impugnar el requerimiento de pago subsidiario y reiteración posterior de esa reclamación cuya denegación se ha consentido pues éste se plantea aquí como formando parte de la indemnización por el daño causado. Si mientras no hay daño efectivo no empieza a correr el plazo para reclamar-del mismo modo que no se puede renunciar una herencia sin fallecimiento del causante- mal puede producirse extinción de ese plazo.

SEPTIMO: Más concretamente, acerca de la cuestión que se nos plantea en el presente recurso, es decir si existe o no un daño real y efectivo, valuable económicamente en el momento presente, debemos destacar la STSJ de Madrid de 5 de marzo de 1999: CUARTO.- En aplicación de tal doctrina y analizados los hechos en virtud de los cuales se solicita la indemnización de los daños supuestamente producidos como consecuencia de la anulación en vía jurisdiccional de la licencia de obras concedida al recurrente, no puede en este momento que existan los requisitos necesario para reconocer tal derecho indemnizatorio al recurrente. Efectivamente este Tribunal en sentencia dictada el 4 de marzo de 1994 (...) Debe señalarse que el efectivo daño para el recurrente se produce no como consecuencia de la anulación de la licencia sino de el efecto jurídico que la misma conlleva cual es la demolición de las construcción. (...)

OCTAVO: Por fin la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de mayo de 2000 establece: (...) En cuanto al valor de la vivienda, la misma habrá de ser valorada por su valor de sustitución, en el momento en que se produzca la demolición o el desalojo, teniendo en cuenta su estado de conservación, en definitiva, el valor a indemnizar será lo que al demandante le costaría a la fecha de la demolición o desahucio, adquirir una vivienda de equivalentes características, situación, estado de conservación etc. De otra manera se daría dos situaciones no admisibles; Que en el patrimonio del reclamante se acumulasen por tiempo indefinido, o incluso definitivo, el importe de la indemnización y el propio bien indemnizado. Y segundo, que el importe de la indemnización calculado a fecha anterior a la del perjuicio no tenga en cuenta el real estado de conservación de la vivienda a la fecha de la efectiva despatrimonialización del inmueble mediante la demolición o el desahucio previo del mismo, pudiendo incluso acaecer otras eventos que determinasen la pérdida del inmueble por causas ajenas a las que el reclamante esgrime para fundar la demanda de responsabilidad. QUINTO: Sentada y citada la profusa doctrina jurisprudencial acerca del principal problema que se nos plantea en el presente recurso y teniendo en cuenta que la reclamación de los recurrentes se circunscribe esencialmente a los conceptos de sustitución de vivienda y reubicación posterior, puede afirmarse que, al momento presente y mientras no se produzca la demolición de lo construido, no nos encontramos ante el daño requerido para que surja la responsabilidad patrimonial. En efecto, en primer lugar baste señalar que la doctrina relativa a la fijación del "dies a quo" del plazo de prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad, revela claramente como el daño, si bien surge por la declaración en sentencia de la nulidad de la licencia, no se concreta y exterioriza sino desde el momento de la efectiva demolición. En segundo lugar, debemos tener en cuenta como de acceder a lo solicitado, podríamos estar generando un enriquecimiento injusto en el recurrente, el cual, mientras no se produzca la demolición por la privación de la misma. En tercer lugar, la solución que adoptamos, puede incluso beneficiar al propio recurrente, dado que existiendo la posibilidad de volver a plantear se acción de responsabilidad una vez que el dalo resulte consumado y perfectamente evaluable, es posible que la indemnización a satisfacer sea mayor.

En conclusión, si bien es cierto que concurren los presupuestos generales para el éxito de la acción de responsabilidad y que esta Sala por imperativo constitucional realizará toda la actividad tendente a la efectiva demolición de lo ilegalmente construido, no es menos cierto que para poder

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

evaluar correctamente el daño es necesario que la demolición se haya producido por lo que, por esa sola razón procede desestimar la demanda."

Considerando el contenido de la sentencia transcrita que contiene el parecer del Tribunal Supremo referente a la cuestión que nos ocupa llegamos a la conclusión de no es este el momento oportuno para entrar a determinar la indemnización patrimonial que pudiera corresponder al afectado debido a que no se ha producido la efectiva demolición del inmueble, momento en el que el daño será efectivo y la indemnización evaluable económicamente.

SÉPTIMA.- *Además de lo expuesto en el apartado anterior se han de considerar los informes técnicos emitidos al respecto de la verificación de si las obras ejecutadas se adecúan a la licencia concedida. Los informes obrantes en el expediente cobran importancia en lo relativo al nexo causal en un procedimiento de responsabilidad patrimonial considerando oportuno extraer de los citados informes lo siguiente:*

Informe emitido el 20 de marzo de 2015, por el Arquitecto técnico municipal (Sr. Carlos Hernández Suárez)

"El hecho de ser muy diferente, tanto la configuración de las fachadas, así como la distribución interior del edificio, a la que figura en proyecto que sirvió de base para el otorgamiento de la licencia urbanística.

2ª).- Se han cometido dos infracciones de carácter muy grave, por ser la realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones, edificaciones o instalaciones, con gran repercusión en el ambiente urbano, sin la cobertura formal de la licencia urbanística, y además, afectar a terrenos declarados Espacio Natural Protegido.

3ª). Se deberá ordenar la inmediata suspensión y precintado de las edificaciones, construcciones e instalaciones, al llevarse a cabo una actividad sin la previa licencia urbanística correspondiente.

4ª).- Las edificaciones, construcciones e instalaciones, así como la actividad de "Granja caprina y Quesería", no son legalizables, por estar expresamente prohibidas, en virtud de los artículos 26 y 29 de las "Normas de Conservación del Monumento Natural de Montaña Cardón", publicadas en el Boletín Oficial de Canarias el día 29 de abril de 2005.

5ª).- Se incoará procedimiento sancionador al apreciarse la presunta comisión de dos infracciones al TRLOTCENC.

6ª). Se deberá requerir al interesado la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, o en su caso, incluso mediante los sistemas de ejecución forzosa previstos, con el fin de restaurar el orden infringido, y con cargo al infractor."

Informe emitido el 14 de octubre de 2016 por el Arquitecto Municipal (Sr. José Luis Gutiérrez Padrón):

" 2.- En base a lo anterior, no cabe duda de que la edificación objeto de este informe se construyó en la parcela 12-B, para lo cual tenía licencia de construcción.

3.- <u>Lo que ya no queda claro es cuál sería la ubicación exacta de la edificación sobre la parcela 12-B, para comprobación de explanación, retranqueos a linderos, etc.</u>

Al respecto, en la documentación obrante en la Oficina Técnica sobre este expediente, no existe ningún plano de situación firmado por el estudio de arquitectura "Quintana & García Arquitectos S.L." (que debería estar visado antes de la fecha de modificación de la licencia, esto es, antes del 31 de octubre de 2002), en el cual se debió haber reflejado cual sería la ubicación de la edificación en esta parcela 12-B.

4.- Independientemente de lo anterior, y no por ello menos importante, se puede detectar a simple vista que lo construido actualmente en la parcela 12-B de Guerime,

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

sobrepasa en una superficie considerable los 299,20 m², que en su día fueron autorizados para la construcción de la granja.

Así, *de la fotografía aérea de GRAFCAN, se puede apreciar que lo construido y ocupado actualmente por la granja alcanza aproximadamente los 2.000 m² de superficie cubierta, que en absoluto coincide con lo que se autorizó en la licencia de construcción 149/2.002 L.U.M.* ***No consta en el expediente ningún acuerdo municipal posterior en la que se haya autorizado las obras ejecutadas en demasía.***

Conclusiones

1.- A juicio del Técnico que suscribe en base a la documentación obrante en la Oficina Técnica, y en contestación a la solicitud de informe en el que se constate si una edificación se ajusta al proyecto de licencia urbanística de referencia 149/2002 LUM para la ejecución de una granja veterinaria, hay que decir que la ubicación de la granja veterinaria se ubica en la parcela 12-B para la cual se le concedió licencia urbanística de construcción, pero lo construido sobrepasa en demasía a lo autorizado en el licencia 149/2002 LUM, por lo que lo construido no se ajusta a la licencia urbanística de referencia 149/2002 LUM.

En síntesis, consta la emisión en el presente expediente de informes técnicos en los cuales se verifica que la ejecución de las obras ***no*** *se ha llevado a cabo de conformidad con el proyecto autorizado por la licencia de obras y por lo tanto se rompe el nexo causal requerido en un procedimiento de responsabilidad patrimonial pues tal y como reitera la Jurisprudencia entre la actuación administrativa y el daño causado tiene que haber relación de causalidad, una conexión causa y efecto debido a que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la actividad administrativa ya que la responsabilidad de la Administración no puede ser tan amplia que alcance a los daños derivados de actos puramente personales de otros sujetos de derecho que no guardan relación alguna con los servicios STS de 30 de junio de 2003 y STS de 4 de junio de 2006 entre otras.*

Si las obras ejecutadas no se corresponden con el proyecto autorizado por la licencia concedida el 22 de agosto de 2002 no cabría hablar de la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, sustentándose esto en la normativa urbanística estatal y autonómica concretamente el artículo 186 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias que determina lo siguiente: si bien en los supuestos de anulación de Licencias los perjudicados podrán reclamar de la Administración actuante el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad, no habiendo en ningún caso lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

OCTAVA.- *En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 12 de julio de 2006 "no cabe indemnizar aún en supuestos de anulación de Licencias cuando los perjuicios que se reclamasen se derivase de obras realizadas excediendo de los límites de la autorización municipal y sin la necesaria cobertura de ésta ..." y la formalizada el 16 de mayo de 2008, en la que se resuelve una solicitud de responsabilidad patrimonial por indebido otorgamiento de Licencia, donde los daños sufridos por el reclamante no se derivan del indebido otorgamiento de la misma sino de la ejecución de determinadas obras de la edificación en contra de la Licencia otorgada "pues bien, de tal hecho probado parte la Sala "a quo" para sustentar su argumentación de que los específicos perjuicios por los que se reclama no trajeron su causa en el otorgamiento de la Licencia, sino en la ejecución de obras realizadas al margen de dicha Licencia, obras éstas que fueron las que determinaron que se no se diera el certificado final de obras (...) La Sala de instancia, aún cuando cita el artículo 44 de la Ley 6/98 no rechaza la pretensión de la recurrente por apreciar un dolo o negligencia en su actuación que hubiera llevado a la Administración a conceder la Licencia, sino por entender que la denegación del certificado final de obras, según ya se resolvió en anterior Sentencia, se debió a que éstas se realizaron a margen de la Licencia, con independencia de que ésta no hubiera debido ser otorgada, y siendo ello así, no derivándose los específicos perjuicios reclamados de la concesión de aquellas, como lo demuestra que a bloque no desplazado se le concedió el certificado final de obras y la cédula de*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

habitabilidad, es obvio que no concurre el presupuesto necesario para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración (...)".

NOVENA.- *Por último manifestar que estas Sentencias expuestas en los apartados precedentes concuerdan con lo determinado en el artículo 139.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que precisa que para que exista el otorgamiento de una indemnización a los interesados debe haber un daño efectivo, individualizable, evaluable económicamente y que el particular no tuviese el deber jurídico de soportar.*

PROPUESTA DE RESOLUCION.-

Por todo lo expuesto, quien suscribe considera que por los antecedentes del asunto podríamos efectivamente estar ante un acto nulo de pleno derecho y, en consecuencia, sería oportuno tramitar el expediente de revisión correspondiente, PROPONIENDOSE al Pleno Municipal la adopción del acuerdo en el que conste la siguiente parte dispositiva una vez tenida en cuenta la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria de 26 de octubre de 2016

PRIMERO.- *Declarar de nulidad del Acuerdo de 26 de junio de 2015 del Pleno Municipal de Pájara por el que se resolvía el procedimiento de revisión de oficio declarándose nula de pleno derecho la licencia urbanística nº 149/2002 L.U.M. e iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 149/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una granja veterinaria donde dicen "Parcela 12-B – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal que consta en el expediente a nombre de Don Tomás Cabrera Cabrera considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y en el que se tenga en cuenta las consideraciones manifestadas en la sentencia de 26 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria.*

SEGUNDO.- *La declaración de nulidad de este procedimiento de revisión no establecerá indemnización alguna debido a que el daño indemnizable aún no es efectivo, ni evaluable económicamente teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble, ni su desaprovechamiento. Asimismo, se ha de considerar de manera trascendente que el derecho a indemnizar surge siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado.*

TERCERO.- *Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la construcción de una granja veterinaria sin las autorizaciones legales preceptivas y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.*

CUARTO.- *Dado que en el expediente no obra información actualizada del registro de la propiedad en la que conste la titularidad de la propiedad de la finca rústica, se ha de comprobar la misma al efecto de determinar los interesados en el presente procedimiento. Posteriormente, se notificará el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.*

QUINTO.- *Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.*

SEXTO.- *De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía previa suspensión del*

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

procedimiento, la solicitud de Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario, y debiendo comunicar a los afectados la comunicación de la solicitud al Consejo Consultivo, así como el Dictamen por el mismo elaborado en el procedimiento a los interesados, como exige la jurisprudencia para entender válidamente producida la suspensión del plazo para resolver.

SÉPTIMO.- *Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos, así como de la sentencia de 26 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria.*

OCTAVO.- *Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, a los efectos que procedan."*

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Planificación y Desarrollo y Medioambiente y Vivienda, de fecha 10 de noviembre de 2016, por el Sr. Alcalde se abre turno de debate.

Se da la palabra a la Secretaria General por parte del Alcalde quien procede a resumir el contenido del informe jurídico y técnico.

Seguidamente Don Santiago Agustín Callero Pérez (IF-NC) apunta que le surgen dudas sobre si el instructor de este expediente es el mismo que el del el resto de las licencias que fueron declaradas nulas a resultas del expediente. Pone asimismo de manifiesto que no comprende porque en el procedimiento de otorgamiento de esta licencia no hubo informe jurídico ni se diera audiencia a los afectados, como si hubo a las otras licencias que fueron objeto de revisión a resultas de la sentencia y finalmente se deje caducar. Pone de manifiesto que no comprende estas tres irregularidades. También pone de manifiesto que no comprende por qué motivo se dio la licencia de obras sin condicionarla a la obtención de la licencia por parte del Cabildo, la cual era necesaria, y no se pone de manifiesto dicha omisión en ningún informe técnico. Y por último cree que es "curioso" que la sentencia del c-a no solo de la razón a quien presenta la denuncia, que la tiene, sino que además nos da los pasos a seguir a esta administración diciendo que acabarían siendo abiertos expedientes sancionadores a todos por incumplimientos. Pide que se tome en consideración lo mencionado y se alegra de poder dar cumplimiento a la sentencia.

Sometido el asunto a votación, toda vez que no tiene intervención alguna, el Pleno, por unanimidad de los miembros presentes, lo que implica mayoría absoluta legal, ACUERDA:

PRIMERO.- Declarar de nulidad del Acuerdo de 26 de junio de 2015 del Pleno Municipal de Pájara por el que se resolvía el procedimiento de revisión de oficio declarándose nula de pleno derecho la licencia urbanística nº 149/2002 L.U.M. e iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la Licencia Urbanística referencia 149/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, la cual autorizaba la construcción de una granja veterinaria donde dicen "Parcela 12-B – Cuesta de Guerime", en este Término Municipal que consta en el expediente a nombre de Don Tomás Cabrera Cabrera considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y en el que se tenga en cuenta las consideraciones manifestadas en la sentencia de 26 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria.

SEGUNDO.- La declaración de nulidad de este procedimiento de revisión no establecerá indemnización alguna debido a que el daño indemnizable aún no es efectivo, ni evaluable económicamente teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de la licencia no supone la desaparición inmediata del inmueble, ni su desaprovechamiento. Asimismo, se ha de considerar

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847

de manera trascendente que el derecho a indemnizar surge siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado.

TERCERO.- Trasladar el acuerdo que se adopte a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con el objeto de que proceda a la incoación del oportuno expediente sancionador al haberse realizado en Espacio Natural Protegido (Área de Sensibilidad Ecológica y Zona de Especial Conservación "Montaña de Cardón"), la construcción de una granja veterinaria sin las autorizaciones legales preceptivas y ello sin perjuicio de que dicha Administración pueda solicitar la documentación que estime oportuna para la resolución del expediente que se inicie y que obre en esta Corporación Local.

CUARTO.- Dado que en el expediente no obra información actualizada del registro de la propiedad en la que conste la titularidad de la propiedad de la finca rústica, se ha de comprobar la misma al efecto de determinar los interesados en el presente procedimiento. Posteriormente, se notificará el acuerdo plenario que se formalice a los interesados en el presente expediente, a fin de que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren adecuadas en defensa de sus intereses, con indicación de que el mismo es un acto de trámite que no agota a vía administrativa y contra el que no cabe recurso alguno.

QUINTO.- Abrir un período de información pública del procedimiento de revisión de oficio que se inicia por plazo de veinte días, computándose el mismo tras la publicación del acuerdo de iniciación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.

SEXTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, encomendar a la Alcaldía previa suspensión del procedimiento, la solicitud de Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el expediente de revisión de oficio de la Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M. citada, considerando que la misma se encuentra en curso de la causa de nulidad contenida en los apartados d), e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, adjuntándose a dicha solicitud copia de la Sentencia Judicial dictada el 13 de febrero de 2013 por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario, y debiendo comunicar a los afectados la comunicación de la solicitud al Consejo Consultivo, así como el Dictamen por el mismo elaborado en el procedimiento a los interesados, como exige la jurisprudencia para entender válidamente producida la suspensión del plazo para resolver.

SÉPTIMO.- Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario en el marco del procedimiento 79/2014 (Procedimiento origen: Procedimiento Abreviado nº 413/2011), a los efectos oportunos, así como de la sentencia de 26 de octubre de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria.

OCTAVO.- Dar traslado del Acuerdo Plenario que se adopte al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, a los efectos que procedan."

El expediente correspondiente permanecerá expuesto al público en la Oficina Técnica Municipal en horario de 08,30 a 13,30 horas de los días laborables y ello por plazo de VEINTE DIAS, a contar éste a partir del día siguiente a aquél en que se realice la publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la provincia de Las Palmas, durante el cual, quien se considere interesado podrá examinar el citado expediente y presentar las alegaciones y/o reclamaciones que estime adecuadas en defensa de sus intereses.

Lo que se hace público para general conocimiento.

En Pájara, a 30 de noviembre de 2016.

El Alcalde,

Fdo. RAFAEL PERDOMO BETANCOR
EL ALCALDE-PRESIDENTE
AYUNTAMIENTO DE PÁJARA
Fecha:30/11/2016
HASH:9B1A9219A694D3EFE860
E2488F69BBAEE9DB8856

Documento Firmado Digitalmente

Documento Firmado Electrónicamente - CSV:ABA7A045-9A64-4D50-AD6F-B6C12AAAB3B2-118847