

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR  
EL AYUNTAMIENTO PLENO DE PÁJARA EL  
DÍA 7 DE JUNIO DE 2017**

**ASISTENCIA**

**- Alcalde Presidente:**

Don Rafael Perdomo Betancor

**-Concejales:**

Don Farés Roque Sosa Rodríguez

Doña Lucía Darriba Folgueira

Don Jorge Martín Brito

Doña María Soledad Placeres Hierro

Don Manuel del Corazón de Jesús Alba Santana

Doña Damiana del Pilar Saavedra Hernández

Don Jordani Antonio Cabrera Soto

Doña María de los Ángeles Acosta Pérez

Don Pedro Armas Romero

Don Juan Valentín Déniz Francés

Don Domingo Pérez Saavedra

Doña Jennifer María Trujillo Placeres

Don Santiago Agustín Callero Pérez

**AUSENTES:**

Don Guillermo Nicanor Concepción Rodríguez

Don Alexis Alonso Rodríguez

Doña Rosa Bella Cabrera Noda

**Secretaria General**

Doña Claudia Ravetllat Vergés

---

En Pájara y en el Salón de Sesiones de la Casa Consistorial, siendo las diez horas del día siete de junio de dos mil diecisiete, se reúne el Pleno de la Corporación Municipal bajo la Presidencia del Sr. Alcalde titular, Don Rafael Perdomo Betancor y con la asistencia de los Señores Concejales que al margen se expresan, al objeto de celebrar sesión extraordinaria y en primera convocatoria, para la que habían sido convocados previa y reglamentariamente por Decreto de la Alcaldía nº 1586/2017, de 31 de mayo.

Actúa de Secretaria la titular de la Corporación, doña Claudia Ravetllat Vergés, que da fe del acto.

A efectos de votación, se hace constar que la Corporación está integrada por diecisiete miembros de hecho y de derecho, incluido el Alcalde Presidente.

Válidamente constituida y abierta la sesión por la Presidencia, seguidamente se entra a conocer los asuntos incluidos en el Orden del Día:

**PRIMERO.- PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LA LICENCIA URBANÍSTICA 148/2002.ACUERDOS QUE PROCEDAN.**

Dada cuenta de la Propuesta de la Alcaldía de fecha 16 de mayo de 2017, que reza literalmente:

**“PROPUESTA DE LA ALCALDIA**

*Dada cuenta del expediente municipal identificado con la referencia administrativa 148/2002 L.U.M., relativo a la vivienda unifamiliar aislada promovida en donde dicen “Cuesta de Guerime – Las Hermosas”, en este Término Municipal, concretamente en la trozada de terreno señalada como “Parcela 12-A” del citado ámbito.*

*RESULTANDO: Que 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. **Vicente Cabrera Curbelo** de Licencia Municipal para proyecto de ejecución de vivienda unifamiliar aislada en donde decían “Guerime”, en este Término Municipal.*

*RESULTANDO: Que 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 I anterior, en el sentido de especificar que el emplazamiento de la promoción del Sr. Cabrera Curbelo correspondía a la “Parcela 12-A – Cuesta de Guerime”, de este Municipio.*

*RESULTADO: Que la Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 29 de mayo de 2003, acordó transferir la titularidad de la Licencia Urbanística referencia 148/2002 L.U.M. a favor de D. **Lázaro Cabrera Rodríguez**.*

*RESULTANDO: Que el mismo órgano municipal, en sesión de 30 de octubre de 2003, adoptó, entre otros, el acuerdo de conferir al Sr. Cabrera Rodríguez un plazo de doce meses, computado a partir del 22 de agosto de 2003, para la presentación del acta de replanteo de las obras amparadas por la Licencia Urbanística del que era titular.*

*RESULTANDO: Que la Junta de Gobierno Local, en sesión de 29 de abril de 2004, acordó poner en conocimiento de D. Lázaro Cabrera Rodríguez que la Licencia Urbanística que nos ocupa presentaba una validez hasta el 18 de agosto de 2005 sin posibilidad de otorgamiento de prórroga alguna, todo ello conforme con la Disposición Transitoria Sexta del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura.*

*RESULTANDO: Que la Junta de Gobierno Local, en sesión de 8 de junio de 2006, adoptó, entre otros, el acuerdo de transferir a favor de D. **Tomás Cabrera Cabrera**, la titularidad de la Licencia Urbanística 148/2002 L.U.M.*

*RESULTANDO: Que con fecha 14 de febrero de 2008, el citado órgano municipal acordó, entre otras cuestiones, denegar la Licencia de Primera Ocupación de la vivienda unifamiliar aislada promovida por D. Tomás Cabrera Cabrera y ello con fundamento en los informes técnico y jurídico objeto de transcripción en el texto de dicho acuerdo y extrayéndose del informe técnico indicado lo siguiente:*

*(...) 2.- La edificación realizada se encuentra totalmente terminada según consta en el Certificado Final de Obras que se aporta y se adapta al proyecto que sirvió de*

base para la concesión de la Licencia de obras, con excepción de las siguientes cuestiones:

- La situación de la vivienda dentro de la parcela ha sido modificada.
- Se ha realizado un acondicionamiento de parcela, con desmontes de terreno, muros de contención, plantaciones diversas y el trazado de un camino asfaltado en el interior de la parcela, que no estaban recogidos en el proyecto inicialmente presentado.
- Se ha modificado la distribución de la zona de garaje y solana, realizándose de forma simétrica a como estaba planteada, al accederse de ese modo al garaje de una forma más directa. Esta modificación no afecta ni modifica el volumen edificado, ni los parámetros urbanísticos que fueron considerados a la hora de concesión de la licencia.

3.- La vivienda cuenta actualmente con conexión con las redes de energía eléctrica que se han realizado en la zona, así como conexión con las redes de abastecimiento de agua potable. Se ha instalado una fosa séptica prefabricada, para la depuración de aguas residuales procedentes de la vivienda, tal como se requirió en el acuerdo de concesión de licencia.

4.- Consta en el expediente, con registro de entrada en este Ayuntamiento de fecha 6 de mayo de 2005 (RE nº 5.327), oficio de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, donde se informa del expediente de infracción urbanística, nº IU-1245/04, abierto a edificación de la vivienda en cuestión y otras tres más. No constan en el expediente actuaciones posteriores por parte de la Agencia.

### Conclusiones

1.- En consecuencia con lo anteriormente expuesto la edificación realizada no se adapta a la Licencia Urbanística que sirvió de base a la construcción, debiéndose corregir los extremos citados en el apartado precedente, presentando documentación complementaria al proyecto inicial, donde se describan las modificaciones realizadas, con justificación expresa del cumplimiento del PIOF en cuanto a las dimensiones de los desmontes y terraplenes realizados, la pendiente del terreno donde se sitúa la edificación y obras de acondicionamiento de parcela.

Así pues, desde esta oficina técnica se informa **DESFAVORABLEMENTE** la concesión de licencia de primera ocupación solicitada (...)"

**RESULTANDO:** Que obra igualmente en el presente expediente la solicitud planteada por Dña. **Margarita O. Martín Cabrera** con fecha 9 de abril de 2015 (R.S. nº 3189), la cual interesa que se proceda a la revisión de la Licencia Urbanística 148/2002 L.U.M. cuya titularidad ostenta, según se ha señalado anteriormente, D. Tomás Cabrera Cabrera, rezando dicho escrito como a continuación se reproduce:

“Que en las sesiones del Ayuntamiento –Pleno celebradas el día 22 del pasado mes de enero y el día 25 de febrero siguiente, se incoaron expedientes de revisión de las licencias de obras concedidas por la Comisión Municipal de Gobierno el día 22 de agosto de 2002, dentro del monumento Natural de Montaña Cardón.- Que estas propuestas de incoaciones de expedientes de revisión de licencias de obras se llevaba a Pleno por el Sr.

*Alcalde Presidente, en cumplimiento de lo ordenando en la Sentencia n° 32/2013 del Juzgado de lo Penal n° 2 de Puerto del Rosario.- Que si bien sorprende que en esta sentencia penal no se incluya la Licencia de Obra n° 148/2002, correspondiente a la vivienda ubicada en la Parcela 12-A – Guerime, es alarmante que por el Sr. Alcalde – Presidente se trate de esquivar la obligación legal de restablecer el orden jurídico perturbado” por esta obra también ubicada dentro del Monumento Natural. (...) Solicita: - Que con carácter urgente el Sr. Alcalde-Presidente convoque sesión extraordinaria del Ayuntamiento Pleno, proponiendo la incoación de expediente de revisión a la L.U.M. n° 148/2002 ubicada en la Parcela 12- A Guerime”.*

*RESULTANDO: Que obra en el expediente informe de los Servicios Técnicos Municipales emitido el 15 de abril de 2015 relativo a la Licencia otorgada según expediente municipal n° 148/2002 LUM en el que se concluye lo siguiente:*

- *La edificación se encuentra dentro del Espacio Natural Protegido del Monumento Natural de la Montaña de Cardón.*
- *La edificación realizada no se adapta a la Licencia Urbanística que sirvió de base a la construcción, según lo indicado en informe técnico emitido con fecha 12 de diciembre de 2007, no habiéndose realizado ninguna intervención en la edificación tendente a la subsanación de las deficiencias, o a la legalización de los actos de edificación que no se ajustan a la licencia inicialmente concedida.*

*2.- Según consta en el expediente municipal la edificación se encuentra situada dentro del Monumento Natural Montaña Cardón, Área de Sensibilidad Ecológica, que cuenta con Normas de Conservación aprobadas definitivamente, en cuya normativa el terreno donde se sitúa la edificación está zonificado como de Uso Moderado y categorizado como Suelo Rústico de Protección Paisajística, donde no se consideran permitidos los usos residenciales ni los movimientos de tierra, ni el tránsito de vehículos sin autorización expresa.”*

*(...) 4.- Independientemente de que proceda o no la revisión de la licencia deberá de incoarse expediente de disciplina urbanística correspondiente...”*

*RESULTANDO: Que obra en el expediente información registral del Registrador de la Propiedad de Pájara en la que consta como propietario del 100% del pleno dominio de la finca rústica objeto del presente expediente de revisión D. Tomás Cabrera Cabrera según certificación librada por éste.*

*RESULTANDO: Que por el Pleno Municipal, en sesión celebrada el 17 de noviembre de 2016, se adopta el acuerdo de incoar procedimiento de revisión de la Licencia Urbanística referencia 148/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 y que autoriza la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en la “Parcela n° 12-A – Cuesta de Guerime”, considerando que dicho título autorizador se encuentra incurso en 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, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*RESULTANDO: Que formalmente notificado a los interesados el citado acuerdo el 17 de noviembre de 2016 y publicándose el mismo en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas n° 147 de 7 de diciembre de 2016, por conducto del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura (R.E. n° 46144) se formula por D. Lázaro Cabrera Cabrera y D.*

Tomás Cabrera Cabrera escrito alegaciones del que consideramos oportuno extraer las siguientes consideraciones:

“PRIMERO “ (...) Resulta importante advertir que a pesar de que otras licencia otorgadas para viviendas en la zona de la Cuesta de Guerime – Las Hermosas han sido revisadas a raíz del requerimiento efectuado por la Sentencia de 13 de febrero de 2012 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto de Rosario, la licencia que nos ocupa no fue objeto del referido procedimiento penal por lo que la incoación del presente procedimiento se realiza de oficio por la Administración a petición de Doña Margarita Olga Martín Cabrera mediante escrito presentado el 9 de abril de 2015 (...)

Esta circunstancia posee importantes consecuencias a la hora de analizar la procedencia de la revisión de la licencia, toda vez que impide la aplicación del motivo previsto en la letra d) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común y además abunda en la necesidad de observar los límites a la revisión de oficio establecidos en la legislación general (artículo 110 de la citada Ley 39/2015 y en la especial urbanística (artículo 185 del TRLOTENC)

De cualquier forma, las conclusiones de la referida Sentencia penal no obligan ni determinan, porque no es competencia del Juzgado de lo Penal, el mecanismo jurídico y los términos por los que la revisión se realiza, ni tampoco impide que el procedimiento culmine desestimando la revisión o en un nuevo otorgamiento de la licencia en base a la normativa vigente cuando se solicitó a tenor de que las infracciones imputadas son de carácter formal (falta de informe jurídico y Declaración de Impacto Ecológico), pero no prejuzga el Juzgado la conformidad o no a Derecho de la construcción autorizada en su momento, toda vez que lo único que podría vincular a otras áreas del ordenamiento jurídico de las Sentencias penales son los hechos probados (y ni siquiera esta afirmación es absoluta como ha señalado reiteradamente la doctrina del Tribunal Constitucional, además de operar solamente en ámbito sancionador) pero no, evidentemente, la interpretación de las normas administrativas y de ordenación del territorio (...).

SEGUNDO.- Antecedentes de otorgamiento de la licencia conforme a la legalidad y normativa vigentes en el momento de la solicitud (...) Es decir el hecho de que la edificación se ejecutara en un lugar diferente, no muy distante, del informado en el proyecto, no significa que la obra incumpla la ordenación aplicable o la licencia que autorizaba la edificación, cuando se han cumplido las condiciones de separación a linderos, retranqueos etc... sin producir ningún perjuicio al interés público o a terceros.

Idéntica conclusión podemos alcanzar en relación al cambio de configuración de la vivienda para un mejor acceso al garaje, toda vez que como han señalado los informes emitidos al respecto de la obra ejecutada, dicha modificación “no afecta ni modifica el volumen edificado, ni los parámetros urbanísticos que fueron considerados a la hora de la concesión de la licencia”

TERCERO.- Sentencia del Juzgado de lo penal nº 2 de Puesto del Rosario que requiera al Ayuntamiento para la revisión de las licencias. No vinculación de la sentencia del Juzgado de lo Penal en relación calificación de los hechos y la interpretación de la normativa administrativa. (...) La sentencia no entra a valorar la conformidad a Derecho de las obras realizadas, ni la validez del criterio del Cabildo de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Pájara sobre la consideración de las zonas afectadas como Asentamiento Rurales, sino que reprocha la falta de trámites de emisión

de informes necesarios para resolver de forma adecuada los procedimientos de licencia (...).

CUARTO.- Contenido de los informes técnico y jurídico emitidos por los técnicos del Ayuntamiento sobre la vivienda ejecutada. (...) Es decir, el hecho de que la edificación se ejecutara en un lugar diferente, no muy distante, del informado en el proyecto, no significa que la obra incumpla la ordenación aplicable o la licencia que autorizaba la edificación, cuando se han cumplido las condiciones de separación a linderos, retranqueos etc... sin producir ningún perjuicio al interés público o a terceros.

QUINTO.- Legalidad de la licencia y obras ejecutadas al amparo de la legislación vigente en la fecha de la solicitud. Ante las afirmaciones que parecen desprenderse de los informes emitidos en relación a la disconformidad a derecho de la licencia con respecto a la normativa y planeamiento vigentes en 2002 es necesario recordar que tanto el Cabildo de Fuerteventura como el propio Ayuntamiento de Pájara ya informaron en aquel entonces que la construcción y el uso pretendidos eran ajustados al ordenamiento jurídico y al PLOF, lo que significa un acto propio determinante a estos efectos que no debe ser modificado ahora por el dictado de una Sentencia penal que no vincula a la Administración en la interpretación de las normas administrativas (...)

Sin embargo, en el momento de otorgar las licencia existió cierta controversia en cuanto a la clasificación del suelo como de edificación dispersa, toda vez que el Gobierno de Canarias publicó un plano erróneo en el BOC de 22 de agosto de 2001 que nunca fue aprobado por ningún órgano de ninguna administración competente.”

RESULTANDO: Que por los interesados se cita normativa del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura y de las Normas de Conservación del Monumento de Natural de la Montaña Cardón ésta última aprobada con posterioridad a la fecha de concesión de la licencia.

“SEXTO.- Análisis de los motivos de nulidad señalados por la Administración

(...) el acuerdo de inicio del expediente aplica de forma reiterada la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que se encontraba en la fecha de adopción del acuerdo y se encuentra actualmente derogada por la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas- Disposición Derogatoria Única, apartado 2 a)- de tal forma que la cobertura jurídica del procedimiento de revisión en base al art. 102 de dicha Ley y los motivos de nulidad de pleno derecho señalados se refieren a una norma jurídica inexistente al momento de incoarse el expediente lo que debe conllevar el archivo del mismo (...)

En cuanto a la aplicación de la letra d) del art. 62.1 de la Ley 30/1992 (“los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta”) como anteriormente se indicó, su inclusión en la parte dispositiva del acuerdo de inicio se contradice con los fundamentos jurídicos del informe propuesta que solamente señala los motivos de nulidad de las letras e) y f) de la Ley 30/1990.

Entendemos que dicha contradicción puede deberse a un error de arrastre de otros procedimientos similares tramitados ante el ayuntamiento, toda vez que, como antes se indicó el expediente que nos ocupa no fue objeto del proceso penal antes referido de tal forma que el acuerdo de otorgamiento de licencia no ha sido declarado

constitutivo de infracción penal, por lo que de ningún modo concurre el motivo de nulidad aludido.

*SÉPTIMO.- Aplicación de los límites de la revisión, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la consolidación de las edificaciones afectadas, Limitación temporal establecida por la legislación especial. (...) Se cita el artículo 110 de los límites de la revisión de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas “Las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe y al derecho de los particulares o las leyes” y el Artículo 185 “Sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo anterior, las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, cuyo contenido constituya o legitime alguna de las infracciones graves o muy graves definidas en este Texto Refundido, deberán ser revisadas por el órgano municipal correspondiente dentro de los cuatro años desde la fecha de su otorgamiento o dictado a través de alguno de los procedimientos establecidos para la revisión de los actos administrativos en la legislación reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*

*(...) Todo lo expuesto nos lleva a concluir que en este caso concurren todos los límites a la revisión, habiendo transcurrido más de catorce años desde el otorgamiento de la licencia y más de diez de la ejecución de las obras, sin que la Sentencia penal que ahora insta a la revisión de las licencias válidamente concedidas en cuento a lo sustantivo haya responsabilizado a los promotores y propietarios del inmueble por los vicios que pudieran existir en el procedimiento, lo que convertiría la revisión y nulidad de la licencia en un acto contrario a la equidad, la buena fe y la confianza legítima (...)*

*OCTAVO.- Obligación de conservar las actuaciones del procedimiento que no se hayan visto afectados por la infracción del ordenamiento jurídico (...)*

*NOVENO.- Acerca de la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración (...)* La forma de evitar la responsabilidad patrimonial de la Administración no es intentar achacar a los ciudadanos que se presentaron proyectos y obtuvieron legítimamente sus licencias, inexistentes responsabilidad o culpas en el otorgamiento de aquéllas, sino intentar acreditar que fueron otorgadas en su memento ajustándose al ordenamiento jurídico y el planeamiento vigente entonces, asumiendo que la interpretación de las normas que se hizo en su día era correcta y adecuada, como aquí se ha acreditado, lo que conllevaría el otorgamiento de nueva licencia – en el supuesto de que se revisase la aún vigente y por tanto la inexistencia de lesión patrimonial indemnizable.

*En su virtud,*

*SOLICITO A V.S. que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y por realizadas las manifestaciones que contiene, teniéndolas en cuenta para la resolución del procedimiento de referencia y en las posteriores actuaciones derivadas para, en definitiva:*

- A) Se archive el presente procedimiento de revisión atendiendo al tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la licencia y la imposibilidad de revisión al amparo del límite temporal señalado en el art. 185 del TR-LOREnc'00 y los límites generales previstos en el art. 110 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre.*

B) Subsidiariamente, si se revisara finalmente el acuerdo por el que se otorgó la licencia de referencia y se anulara la misma, se declare en el mismo acto la conservación de todas las actuaciones del expediente de licencia hasta que tuvo lugar la infracción de omisión del informe jurídico y la declaración de impacto ambiental, según obliga el art. 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, resolviendo el procedimiento de otorgamiento de licencia conformidad con la normativa y el planeamiento vigentes en el momento de la solicitud de la licencia el 16 de agosto de 2002”.

Visto el informe jurídico elaborado al respecto del escrito de alegaciones antes enunciado por la Técnico de Administración General y que reza como sigue:

“ ... Consideraciones Jurídicas

El objeto del presente informe es la respuesta a las alegaciones presentadas por la Don Lázaro Cabrera Rodríguez y Don Tomás Cabrera Cabrera en el procedimiento de revisión que tiene por objeto declarar la nulidad de la Licencia Urbanística rfa. 148/2002, otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 que autorizó la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en donde dicen “Parcela nº 12-A – Guerime”:

**PRIMERA.-** Respecto a lo expresado en las alegación Primera y Sexta del escrito que solicita que se proceda a la corrección y se elimine el error al referirse la nulidad al apartado d) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre LPAC debido a que el acuerdo de otorgamiento de licencia no ha sido declarado constitutivo de infracción penal, es procedente estimar lo solicitado, si bien el archivo de las actuaciones peticionado por citar los artículos de la derogada Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común en lugar el artículo 47 de la Ley 39/2015, actual de igual contenido no puede ser estimado toda vez que no crea ningún error ni genera equivocación en el interesado según se deduce con claridad de las alegaciones presentadas.

**SEGUNDA.-** Considerando lo expuesto las alegaciones Segunda y Cuarta referidas a las modificaciones del proyecto en la ejecución de las obras y visto el informe técnico obrante en el expediente del que se deduce que las modificaciones introducidas en la ejecución de la construcción necesitaban nueva licencia que amparase las modificaciones realizadas, independientemente de las causas que tuvieran esas modificaciones las mismas debían haber sido objeto de una licencia municipal que así las autorizara.

Las consecuencias de ejecutar modificaciones sustanciales en una vivienda sin autorización que la ampare ha supuesto la imposibilidad de poder obtener conforme a derecho la licencia de primera ocupación y además ha supuesto el deber de poner en conocimiento y trasladar a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural estos hechos constitutivos de infracción urbanística estando tipificados en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias.

**TERCERA.-** Acerca de la no vinculación de la Sentencia del Juzgado de lo nº 2 de lo Penal de Puerto del Rosario dictada el 13 de febrero de 2012 expresar que la Administración está vinculada debido a que una vez conocida la Sentencia y la solicitud

de Doña Margarita para instar a que la administración inicie procedimiento de revisión de la licencia, la Administración no puede obviar que en la misma concurren causas de nulidad y proceder a la revisión de la misma. Se confirma lo dispuesto en la citada Sentencia de lo Penal en lo relativo a faltaron los informes necesarios para resolver el procedimiento de concesión de la presente licencia otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno el día 22 de agosto de 2002 con referencia 148/2002 LUM, que se encuentra dentro del Monumento Natural Montaña Cardón, pues tal y como expresa la citada sentencia “se dictaron una serie de resolución 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 Montaña Cardón prescindiendo del preceptivo informe jurídico realizado por los servicios municipales así como la Declaración de Impacto Ecológico, al ser la zona área de sensibilidad ecológica (...)”. En este sentido el artículo 170 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias dispone que son nulas de pleno derecho las licencias otorgadas sin la obtención de las autorizaciones previas exigidas por la legislación sectorial aplicable. Por lo que la Administración no puede apartarse de la aplicación del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, PAC al concurrir los supuestos del apartado e) y f) en el otorgamiento de la licencia los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: “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 adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.”

**CUARTA.-** En cuanto a la legalidad de la licencia y obras ejecutadas al amparo de la legislación vigente en la fecha de la solicitud, se debe desestimar que la licencia cumpliera con la normativa en vigor teniendo en cuenta lo expresado en el apartado anterior pues no puede admitirse tal afirmación al faltar los informes que contenían los requisitos esenciales para la formación de la voluntad del órgano que debía acordar la concesión de la licencia. Sin entrar a considerar lo dispuesto acerca de la controversia existente en cuanto a la publicación por la Consejería de un plano erróneo pues esta no es la Administración, ni es éste el objeto del presente procedimiento, sin perjuicio de que se inste por los interesados ante el Cabildo Insular lo que consideren oportuno que a su derecho convenga. Además, conviene expresar que las Normas de Conservación del Monumento Natural Montaña Cardón no estaban aún aprobadas cuando se concedió la licencia el 22 de agosto de 2002, por lo que no procede entrar a su análisis.

**QUINTA.-** En lo relativo a la aplicación de los límites de la revisión procede desestimar lo alegado por los interesados debido a que en primer lugar del tenor literal del artículo 185 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias se extrae: “deberán ser revisadas por el órgano municipal dentro de los cuatro años desde la fecha de su concesión”, éste artículo confronta con el artículo 116 de la Ley 39/2015 de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas “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 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”.

El citado artículo 116 forma parte de una Ley básica estatal y jerárquicamente superior al Decreto Legislativo Canario 1/2000 estableciéndose de la siguiente manera en la Disposición Final Primera de la citada Ley “1) Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, pues es objeto del presente procedimiento la REVISIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO NULO en el que no es de aplicación la Ley Canaria en materia de Ordenación Territorial, al no encontrarnos en el supuesto admitido por la Disposición Adicional Primera de la citada Ley 39/2015. “1. Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales””

Finalmente, considerando lo anteriormente expuesto referido a que el plazo de cuatro años determinado por el artículo 185 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias no opera para limitar el deber de revisión por la Administración de sus actos nulos, se debe determinar que no es de aplicación al presente supuesto las limitaciones del artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, relativa a los límites de la revisión, además la revisión que se acomete no es contraria a la equidad, ni a la buena fe y tampoco al derecho de los particulares o las leyes.

**SEXTA.-** En lo referente a la conservación de los actos, el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone “El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción” analizando el supuesto que nos ocupa ante la falta de la Declaración de Impacto Ecológico al ser éste un informe previo al resto de trámites debido a que la vivienda se encuentra localizada en área de sensibilidad ecológica, su carencia en el procedimiento tiene efecto en los trámites realizados con posterioridad, por lo que no procede la conservación de ningún acto ante la carencia de la Declaración de Impacto Ecológico, trámite inicial del procedimiento que guarda relación de causalidad con los trámites posteriores que se pretenden conservar como es el informe técnico municipal.

**SÉPTIMA.-** Por último, en cuanto a la responsabilidad patrimonial expresar que la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

1) La **existencia de un daño que ha de ser efectivo, evaluable económicamente**, individualizado con realización a una persona o grupo de personas, y que no tenga que ser soportado en virtud de un deber jurídico impuesto por Ley.

2) Que este daño sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, **en una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva debidamente acreditada**.

3) Que no se haya producido en ningún caso por fuerza mayor.

En el mismo sentido las STS: 10-11-1994 “Tal lesión ha de suponer un daño real, efectivo, evaluable económicamente, e individualizado, siempre que el daño sea

antijurídico, es decir, **que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo**. El daño debe ser además imputable a la Administración en una relación de causa y efecto de la actividad de aquélla o en su caso de la ausencia de tal exigible actividad”

“La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable debiéndose dar el necesario **nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado**” (STS 4-7-1997, 5-12-1997)

De esta manera, la legislación de aplicación establece que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por el estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, con las precisiones que la Jurisprudencia del este Tribunal Supremo ha realizado respecto y reiterando:

- a. La **efectiva realidad del daño** o perjuicio evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- b. Que el daño, o lesión patrimonial, sufrido por el reclamante sea consecuencia del normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el **nexo causal**.
- c. Ausencia de fuerza mayor.
- d. **Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta.**

En cuanto a que el daño debe ser efectivo; por daño efectivo hay que entender el cierto ya producido, los daños eventuales simplemente posibles, pero no actuales, se excluyen del concepto de “efectivo” así la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1990 determina que “es indispensable que, entre otros requisitos, el daño que se invoque, además de ser evaluable económicamente, sea real y efectivo, por más que esta realidad o efectividad no sólo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos (...)”

De la misma manera la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de diciembre de 2008 contempla: “Pues bien decretada por la Sala y por el Tribunal Supremo la nulidad del acto municipal, es decir el título administrativo habilitante de la obra, tal declaración es tomada como el dato o presupuesto fáctico jurídico de la petición de daños y perjuicios que ahora cuantifica el demandante en la cantidad que reclama. Sin embargo, dichas declaraciones judiciales condenan, como se ha dicho, a la realización por parte del Ayuntamiento de Nigrán de una puntual actividad de ejecución material: el derribo o demolición de parte de lo edificado, ejecución material que todavía no se ha llevado a efecto, por lo que tampoco puede existir lesión actual en los bienes. Las notas de la efectividad, individualización y actualización del daño sufrido son exigibles, en casos como el que nos ocupa (art. 139.2 LRJAPC), con el fin de evitar la inclusión en el ámbito de la cobertura de simples perjuicios hipotéticos. Se trata en

*definitiva, de la fijación de una pauta de prudencia en la aplicación de la amplia fórmula legal, que el legislador ha querido introducir y que ha querido dejar explícita esa exigencia como un límite que condiciona la reparación patrimonial procedente y este requisito de la individualización del daño no puede ser considerado cumplido hasta que se produzca el cumplimiento efectivo y material de la demolición parcial ordenada en la vivienda en cuestión, y una vez realizada, es entonces cuando podrá existir ya un daño concreto por quedar residenciado directamente en el patrimonio de la demandante, lo que ahora es claro que no se produce. Por todo ello, la demanda no puede ser estimada”*

*En consecuencia con lo determinado por el Tribunal Supremo, en el presente supuesto **no existe una efectiva realidad de daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado**, en oposición a lo alegado por la recurrente, incumplándose el primero de los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo*

*Además veremos a continuación que tampoco se cumple el segundo de los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo para que prospere una petición de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: **que el daño, o lesión patrimonial, sufrido por el reclamante sea consecuencia del normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.***

*La jurisprudencia establece que la existencia de una relación de causalidad es esencial, sobre la existencia de esta relación o nexo causal la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera: “La responsabilidad de la Administración generadora del derecho a la indemnización por los daños y perjuicios arrojados a los particulares exige para que se haga efectiva, que se acredite la relación de causa y efecto entre los hechos imputables a la Administración y los daños y perjuicios indemnizables”.*

*Por tanto, no existe relación alguna de causalidad entre el funcionamiento de la Administración que declarará nula una licencia que nunca se llegó a ejecutar al haberse realizado cambios sustanciales en la ejecución de las obras, dichos cambios han sido consecuencia de la exclusiva decisión del interesado sin que exista nexo causal exclusivo entre la actividad administrativa y el posible resultado dañoso que sea consecuencia de la incoación de un futuro expediente administrativo sancionador respecto del ilícito cometido al ejecutar una construcción sin el oportuno título habilitante toda vez que no se solicitó una nueva licencia que amparara los cambios producidos en el proyecto, debiendo admitir la parte recurrente que este hecho ha sido consecuencia de su personal y exclusiva decisión*

*Tal y como reitera la Jurisprudencia entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión causa y efecto, debido a que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la actividad administrativa, pues 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 el servicios. A este respecto cabe citar las siguientes sentencias:*

*La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2003 precisa en su Fundamento de Derecho Octavo: “(...) También es claro, que la no autorización originaria*

*del edificio con esa altura, supone la causación de perjuicios al interesado, que realizó un edificio de altura inferior y sobre el que ya no es posible, al estar concluido y vendidas las viviendas y locales. Y es precisamente este hecho el que rompe la relación de causalidad entre el acto administrativo y la causación de perjuicios, pues ha sido la propia actitud del recurrente al solicitar una licencia poco tiempo antes sobre altura inferior, y que concedida determinó la construcción de ese edificio y su venta, sin esperar al resultado de la nueva licencia solicitada y de imposible materialización ahora a consecuencia de la propia actividad edificatoria previa del recurrente. La ruptura del necesario nexo causal entre el acto y el daño o perjuicio posibles, determina la desestimación del motivo (...)*

*La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2006 afirma: "(...) por lo que se refiere al nexo causal, que es el requisito cuestionado en este caso, ha de tenerse en cuenta que el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido hechos, aún cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso". De la misma manera se refleja esta cuestión en las sentencias 27 de diciembre de 1999 y 22 de julio según las cuales "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (sentencias entre otras de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero 13 de marzo y 29 de marzo de 1999 (...))"*

*Además del incumplimiento de los requisitos señalados necesarios para la existencia de responsabilidad Patrimonial de la Administración, la normativa urbanística autonómica y estatal también sustentan la improcedencia de responsabilidad patrimonial pretendida por la recurrente en los artículos 186 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias y el artículo 36 del Real Decreto Legislativo 2/2008 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo establecen que en los supuestos de anulación de licencias **en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.***

*En relación con los dos últimos requisitos comentados establecidos por la legislación y precisados por la jurisprudencia, es decir necesario nexo causal directo y exoneración de culpa del perjudicado, es importante tener en cuenta las siguientes sentencias del Tribunal Supremo:*

*Sentencia de 12 de julio de 2006 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) de la que consideramos oportuno extraer: "QUINTO: (...) La conclusión es evidente, debe necesariamente desestimarse el primer motivo de recurso por falta de requisito necesario de la relación de causalidad, pues las demoliciones acordadas se refieren a obras realizadas por la actora, excediendo de los límites de la autorización municipal y sin la necesaria cobertura de esta, por lo que es irrelevante, a los efectos de la petición de responsabilidad patrimonial que se realiza, que se hubiese anulado el Acuerdo del*

*Ayuntamiento del 18 de agosto de 1997, ya que las demoliciones acordadas se refieren a obras no amparadas por dicha autorización municipal.*

*SEXTO: (...) Como no podía ser de otra manera, parte de lo acordado en distintos pronunciamientos que hemos venido recogiendo por esta Sala del Tribunal Supremo, pero precisa que en este caso concreto las demoliciones acordadas no fueron la consecuencia obligada de las anulaciones judiciales de los actos administrativos impugnadas, sino que tales demoliciones se refieren a obras construidas por la recurrente excediéndose de los límites de la autorización que le había sido concedida, circunstancia esta que le lleva a excluir que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la Administración y ese exceso en cuanto el tenor de la autorización determina con toda claridad que no quepa apreciar ninguna contradicción en la sentencia de instancia, ni tampoco vulneración de cosa juzgada.”*

*Sentencia de 16 de mayo de 2008 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) FUNDAMENTOS DE DERECHO (...) “TERCERO. CONSECUENCIAS DE LA CONTRUCCIÓN DESPLAZADA DEL BLOQUE QUE NO RESPETA LOS RETRANQUEOS. Constituye el núcleo de la cuestión litigiosa. En primer lugar debe aclararse la confusión derivada de la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que presentó planos al Ayuntamiento en el que se reflejaba el desplazamiento de uno de los bloques (...) En todo caso no consta que la modificación mereciese aprobación por parte del Ayuntamiento y así lo indicaron los peritos judiciales designados en el recurso contencioso num. 962/1992. Es más, tales planos ni constan en el expediente ni han sido aportados en fase de prueba por lo que únicamente existe constancia de que se presentó instancia que decía que se presentaban planos modificados.*

*La consecuencia de la falta de visado y especialmente la falta de aprobación de la modificación presentada determina que sea irrelevante la presentación de los referidos planos – si es que se llegaron a presentar y en ellos se reflejaba el desplazamiento de uno de los bloques del modo en que posteriormente se edificó- ya que no existe otro proyecto autorizado que el primero y no se autorizó el cambio de situación de uno de los bloques. De haber sido así, la responsabilidad municipal sería clara.*

*Al haberse ejecutado uno de los bloques de modo desplazado con respecto al proyecto licenciado, la consecuencia es la que ya es estableció en la sentencia anterior u determinaron los peritos: “existen obras no amparadas en licencia “Si el edificio más cercano a la zona verde no se hubiera desplazado y se hubiera ejecutado en el emplazamiento que obtuvo licencia, parece que se debería conceder Certificado de Final de Obras ya que se hubiera realizado en conformidad a la licencia”*

*La consecuencia del desplazamiento de uno de los bloques es fatal para los intereses de la parte recurrente ya que admitiendo que la licencia no debió otorgarse y que por ello procedería su revocación con indemnización de daños y perjuicios, ello sólo puede serlo con respecto a aquellos gastos de obras realizadas al amparo de la licencia, no respecto a aquellas que se apartaron de la misma.*

*Para exigirse daños y perjuicios derivados de la ejecución de obras a consecuencia de licencia que posteriormente resulta anulada es necesario que previamente se haya cumplido con el deber de haberlas ejecutado conforme a la licencia porque esta licencia no ampara a las que se ejecutan al margen de ésta, aunque se trate del mismo edificio pero desplazado.” (...)*

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 obra, según ya se resolvió en anterior sentencia, **se debió a que estas se realizaron al margen de la licencia**, con independencia de que esta no hubiera debido ser otorgada, y siendo ello así, no derivándose los específicos perjuicios reclamados de la concesión de aquella, como lo demuestra que al bloque no desplazado se le concedió el certificado de final de obra y la cédula de habitabilidad, **es obvio que no concurre el presupuesto necesario para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración**, y por tanto, no cabe estimar vulnerados los preceptos que se citan en los tres motivos de recurso, que consecuentemente deben ser desestimados.

(...) FALLAMOS No haber lugar al recurso de casación interpuesto (...)"

Por último, advertir a los interesados que la anulación en vía administrativa de los actos no presupone derecho a indemnización, si bien la petición de responsabilidad patrimonial debe perseguirse a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial correspondiente que es el regulado en los artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y los artículos 13,61,64,65,67,81,82,86,91 y 96 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

#### Propuesta de Resolución

En consecuencia, a tenor de lo anteriormente expuesto, se propone:

**PRIMERO.-** Suspender el presente procedimiento hasta la emisión de informe preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias 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 de la citada suspensión, advirtiendo que el plazo para la resolución del presente expediente iniciado el 17 de noviembre de 2016 caduca el 17 de mayo de 2017, es decir, a los seis de conformidad con lo establecido en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**SEGUNDO.-** Procede estimar la alegación primera y sexta en el sentido de proceder a la corrección de la Ley citada y eliminar el error al referirse a la nulidad del apartado d) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de LPAC debido a que el acuerdo de otorgamiento de licencia no ha sido declarado constitutivo de infracción penal.

**TERCERO.-** Procede desestimar el resto de alegaciones presentadas por los motivos expresados en las consideraciones jurídicas del presente informe, del que se remitirá copia a los interesados junto con la notificación del Acuerdo Plenario que se tome. No obstante, aunque la anulación en vía administrativa de los actos no presupone derecho a indemnización, es obligado advertir que la petición se debe cursar a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

**CUARTO.-** Declarar nula de pleno derecho la licencia urbanística 148/2002 otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 que autorizó la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en donde dicen

“Parcela 12-A Cuesta de Gerime” considerando que se encuentra incurso en la causa de nulidad en los apartados e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, una vez sea emitido favorablemente el Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias, al cual se le trasladará las alegaciones presentadas por Don Lázaro Cabrera Rodríguez y Don Tomás Cabrera Cabrera.

**QUINTO.-** 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.

**SEXTO.-** Notificar a los interesados la declaración de nulidad de la licencia urbanística Rfa. 148/2002 una vez sea acordada por el Pleno significándole que dicho acuerdo pondrá fin a la vía administrativa pudiendo interponer alternativamente o recurso de reposición potestativo en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o recurso contencioso administrativo, ante el Juzgado de los Contenciosos Administrativos en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación del acuerdo plenario que declare la nulidad de la licencia, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa. Si se optara por interponer el recurso de reposición protestativo no podrá interponer el recurso contencioso administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio, todo ello sin perjuicio de que se pueda interponer otro recurso que se pudiera estimar más conveniente a su derecho.

**SÉPTIMO.-** Publicar la resolución que se adopte por el Pleno Municipal en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, siempre que la naturaleza del acto lo haga necesario.

**OCTAVO.-** Trasladar la el Acuerdo Plenario que se adopte 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”.

**RESULTANDO:** Que con fecha 29 de marzo de 2017 (R.E. nº 333) se recibe en el Registro General del Consejo Consultivo de Canarias copia autenticada de las actuaciones contenidas en el expediente municipal 148/2002 L.U.M., resolviéndose por la Alcaldía, mediante Decreto nº 1067/2017, de 7 de abril y conforme a las previsiones del artículo 22.d) de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento de revisión de la Licencia Urbanística que nos ocupa, practicándose formal notificación de dicha resolución a los interesados.

**RESULTANDO:** Que con fecha 12 de mayo de 2017 (R.E. nº 4529) tiene entrada el Dictamen nº 148/2015, dictado por el Consejo Consultivo de Canarias con fecha 24 de abril anterior en relación a la revisión de oficio de la Licencia Urbanística 148/2002 L.U.M., en el que se concluye textualmente lo siguiente:

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho de la Licencia Urbanística Municipal referencia 148/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno, en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, que autorizó la

construcción de una vivienda unifamiliar aislada en la denominada “Parcela 12-A Guerime”, al encontrarse incurso en las causas de nulidad contenidas en los apartados e) y f) del art. 47.1 LPACAP.”

*RESULTANDO:* Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 1410/2017, de 15 de mayo, se dispuso, entre otras cuestiones, alzar la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento de revisión de la Licencia Urbanística 148/2002 L.U.M. arbitrada por Decreto de la Alcaldía nº 1067/2017, de 7 de abril, cursándose formal notificación de la misma los interesados en el presente expediente.

En su virtud, esta Alcaldía, eleva al Pleno Municipal la siguiente

#### **PROPUESTA DE ACUERDO:**

*Primero.-* Con fundamento en el informe jurídico transcrito, estimar la alegación “Primera” y “Sexta” planteadas por D. Lázaro Cabrera Rodríguez y D. Tomás Cabrera Cabrera en el escrito de alegaciones obrante en el expediente 148/2002 L.U.M., en el sentido de proceder a la corrección de la Ley citada y eliminar el error al referirse a la nulidad del apartado d) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debido a que el acuerdo de otorgamiento de licencia no ha sido declarado constitutivo de infracción penal.

*Segundo.-* Sobre la base del referido informe jurídico, desestimar el resto de alegaciones presentadas por D. Lázaro Cabrera Rodríguez y D. Tomás Cabrera Cabrera y ello por los motivos expresados en las “Consideraciones Jurídicas” anteriormente reproducidas.

*Tercero.-* Declarar nula de pleno derecho la Licencia Urbanística 148/2002 L.U.M. otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 y que autorizó la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en donde dicen “Parcela 12-A - Cuesta de Guerime”, en este Término Municipal, considerando que se encuentra incurso en la causa de nulidad en los apartados e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y ello a la vista de lo concluido en el Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias emitido con fecha 11 de mayo de 2017.

*Cuarto.-* Poner en conocimiento de los interesados que la declaración de nulidad arbitradas en virtud 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, siendo obligado advertir que la petición se tendría que cursar a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial establecido legalmente.

*Quinto.-* Notificar a los interesados el acuerdo plenario que se formalice, significándoles que dicho acuerdo pondrá fin a la vía administrativa pudiendo interponer alternativamente o recurso de reposición potestativo en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o recurso contencioso administrativo, ante el Juzgado de los Contencioso Administrativo en el

*plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación del acuerdo plenario que declare la nulidad de la licencia, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa. Si se optara por interponer el recurso de reposición protestativo no podrá interponer el recurso contencioso administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio, todo ello sin perjuicio de que se pueda interponer otro recurso que se pudiera estimar más conveniente a su derecho.*

*Sexto.- Publicar el acuerdo que se adopte por el Pleno Municipal en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.*

*Séptimo.- Trasladar además el referido acuerdo plenario 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.”*

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Planificación y Desarrollo, Medioambiente y Vivienda, de fecha 7 de junio de 2017, por el Sr. Alcalde se abre turno de debate, y 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.- Con fundamento en el informe jurídico transcrito, estimar la alegación “Primera” y “Sexta” planteadas por D. Lázaro Cabrera Rodríguez y D. Tomás Cabrera Cabrera en el escrito de alegaciones obrante en el expediente 148/2002 L.U.M., en el sentido de proceder a la corrección de la Ley citada y eliminar el error al referirse a la nulidad del apartado d) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debido a que el acuerdo de otorgamiento de licencia no ha sido declarado constitutivo de infracción penal.*

*Segundo.- Sobre la base del referido informe jurídico, desestimar el resto de alegaciones presentadas por D. Lázaro Cabrera Rodríguez y D. Tomás Cabrera Cabrera y ello por los motivos expresados en las “Consideraciones Jurídicas” anteriormente reproducidas.*

*Tercero.- Declarar nula de pleno derecho la Licencia Urbanística 148/2002 L.U.M. otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 y que autorizó la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en donde dicen “Parcela 12-A - Cuesta de Guerime”, en este Término Municipal, considerando que se encuentra incurso en la causa de nulidad en los apartados e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y ello a la vista de lo concluido en el Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias emitido con fecha 11 de mayo de 2017.*

*Cuarto.- Poner en conocimiento de los interesados que la declaración de nulidad arbitradas en virtud 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, siendo obligado advertir que la petición se tendría que cursar a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial establecido legalmente.*

Quinto.- Notificar a los interesados el acuerdo plenario que se formalice, significándoles que dicho acuerdo pondrá fin a la vía administrativa pudiendo interponer alternativamente o recurso de reposición potestativo en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o recurso contencioso administrativo, ante el Juzgado de los Contencioso Administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación del acuerdo plenario que declare la nulidad de la licencia, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa. Si se optara por interponer el recurso de reposición protestativo no podrá interponer el recurso contencioso administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio, todo ello sin perjuicio de que se pueda interponer otro recurso que se pudiera estimar más conveniente a su derecho.

Sexto.- Publicar el acuerdo que se adopte por el Pleno Municipal en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.

Séptimo.- Trasladar además el referido acuerdo plenario 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.

## **SEGUNDO.- PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LA LICENCIA URBANÍSTICA 149/2002. ACUERDOS QUE PROCEDAN.**

Dada cuenta de la Propuesta de la Alcaldía de fecha 26 de mayo de 2017, que reza literalmente:

### **“PROPUESTA DE LA ALCALDIA**

*Dada cuenta del expediente municipal identificado con la referencia administrativa 149/2002 L.U.M., relativo a la granja caprina promovida en donde dicen “Guerime”, en este Término Municipal, concretamente en la trozada de terreno señalada como “Parcela 12-B” del citado ámbito.*

*RESULTANDO: Que 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.*

*RESULTANDO: Que 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.*

*RESULTANDO: Que 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 incurso en causa de caducidad señalando los plazos para el cómputo de la misma.*

*RESULTANDO: Que 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 D. **Tomás Cabrera Cabrera.***

*RESULTANDO: Que el 4 de septiembre de 2012 (R.E. n° 12789) D. Tomás Cabrera Cabrera presenta solicitud al Ayuntamiento en la que hace constar que para su incorporación al expediente administrativo con referencia n° 149/2002 LUM adjunta cinco ejemplares del Estudio Básico de Impacto Ecológico referido al proyecto de Granja Ganadera a los efectos que procedan.*

*RESULTANDO: Que no consta en el presente expediente solicitud del interesado instando a esta Administración a la concesión de la licencia de primera ocupación de las obras ejecutadas.*

*RESULTANDO: Que obra en el presente expediente la Sentencia dictada el 13 de febrero de 2012 por el Juzgado de lo Penal n° 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., referido 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 (...).”*

*Por último, 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 138/02 referido a la parcela 18 (...), título habilitante éste que se corresponde con la de Don Prudencio Cabrera Rodríguez.*

*RESULTANDO: Que mediante acuerdo plenario de 25 de febrero de 2015, se dispuso incoar procedimiento de revisión de 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 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 D. 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 interesados y publicándose dicho acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas nº 31 de 6 de marzo de 2015.

*RESULTANDO:* Que obra en el expediente informe emitido con fecha 20 de marzo siguiente por el Técnico Municipal (Sr. Hernández Suárez), donde se concreta textualmente lo siguiente:

#### “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 TRLOTCEC.

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”.

RESULTANDO: Que el 26 de marzo de 2015 se presenta en el Registro del Cabildo Insular de Fuerteventura por Don Tomás Cabrera Cabrera y Don Lázaro Cabrera Rodríguez sendos escrito alegaciones contra el acuerdo plenario de 25 de febrero de 2015 citado, el cual fue oportunamente informado por los Servicios Jurídicos Municipales.

RESULTANDO: Que con fecha 5 de mayo de 2015 (R.E. nº 548) se recibe en el Registro General del Consejo Consultivo de Canarias copia autenticada de las actuaciones contenidas hasta ese momento en el expediente municipal 149/2002 L.U.M., resolviéndose por la Alcaldía, mediante Decreto nº 1889/2015, de 14 de mayo, y conforme a las previsiones del artículo 42.5.c) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento de revisión de la Licencia Urbanística que nos ocupa, practicándose formal notificación de dicha resolución a los interesados.

RESULTANDO: Que con fecha 29 de mayo de 2015 (R.E. nº 5000) tiene entrada el Dictamen nº 202/2015, dictado por el Consejo Consultivo de Canarias con fecha 27 de mayo anterior en relación a la revisión de oficio de la Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M., en el que se concluye textualmente lo siguiente:

“Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho de la Licencia Urbanística Municipal referencia 149/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno, en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, que autorizó la construcción de una granja caprina en la denominada “Parcela 12.B – Cuesta de Guerime”, al encontrarse incurso en las causas de nulidad contenidas en los apartados d), e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC”.

RESULTANDO: Que por acuerdo plenario tomado con fecha 26 de junio de 2015 se dispuso, entre otras cuestiones, desestimar las alegaciones suscritas por D. Tomás Cabrera Cabrera y D. Lázaro Cabrera Rodríguez y declarar nula de pleno derecho la Licencia Urbanística referencia 149/2002 L.U.M.

RESULTANDO: Que por Decreto de la Alcaldía nº 4143/2015, de 19 de octubre, se resolvió rectificar el error de transcripción observado en el acuerdo plenario enunciado en el apartado anterior, dándose cuenta al Pleno Municipal de dicha resolución en sesión de 19 de noviembre de 2015.

RESULTANDO: Que obra igualmente en el presente expediente la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria dictada

con fecha 26 de octubre de 2016, cuyo fallo estima íntegramente el recurso presentado por la representación de D. Lázaro Cabrera Rodríguez y D. Tomas Cabrera Cabrera frente al 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 (T.M. Pájara), 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.

**RESULTANDO:** Que el 17 de noviembre de 2016 se adopta acuerdo plenario con el objeto de declarar la nulidad del citado acuerdo municipal de 26 de junio de 2015 por el que se resolvía el procedimiento de revisión de oficio de la licencia 149/2002 L.U.M. e iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la Licencia urbanística referencia 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", en este término municipal al encontrarse incurso en 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, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas 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, publicándose la iniciación del procedimiento en el Boletín de la Provincia nº 147 de fecha 7 de diciembre de 2016.

**RESULTANOD:** Que el citado acuerdo plenario consta notificado a los interesados habiéndose presentado por Don Lázaro Cabrera Rodríguez y Don Tomás Cabrera Cabrera alegaciones en plazo de las cuales y en síntesis es oportuno extraer lo siguiente para su análisis:

**PRIMERO** "(...) Es de hacer notar que la aplicación de varios de los motivos citados (refiriéndose a los apartados d), e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), ni siquiera se ha motivado en el acuerdo plenario que nos ocupa dando por hecho su concurrencia en base a informes técnicos palmariamente erróneos y sin considerar que la normativa y planeamiento vigentes en el otorgamiento de la licencia amparaban la obra autorizada y ejecutada siendo incluso legalizable con el régimen jurídico actual (...).

**SEGUNDO.-** Antecedentes de otorgamiento de la licencia conforme a la legalidad y normativa vigentes en el momento de la solicitud (...) Es decir como resultaba lógico, la Granja Veterinaria no se limitaba a la construcción principal, sino que incluía el espacio necesario para el cuidado y mantenimiento de los animales en el número referido en propio proyecto; espacios que no computaba a efectos de edificación o volumen según lo dispuesto en el art. 8.5.5. del Plan General de Pájara vigente en aquel momento. Aunque después se analizará más detenidamente esta cuestión es importante reseñarla ahora, toda vez que en los informes técnicos emitidos para la revisión de la licencia se ha manifestado con cierta contradicción entre los técnicos informantes, un exceso de aprovechamiento ejecutado con respecto a la licencia concedida que no es más que el resultado de la confusión de considerar los corrales como superficie computable a efectos de edificación y volumen cuando aquéllos estaban expresamente excluidos en el planeamiento general aplicable al citado suelo en 2002. Lo mismo ocurre en cuanto a los movimientos de tierra que sólo fueron efectuados en cuanto a la edificación principal

*pero no en relación a los corrales. Como se podrá comprobar, cuando se solicita la licencia el 16 de agosto de 2002 se encontraba ya en vigor el PIOF aprobado definitivamente mediante Decreto 100/2001, de 2 de abril a expensas de la subsanación de deficiencias aprobada mediante Decreto 159/2001 de 23 de julio y publicada su normativa en el B.O.C. de 22 de agosto de 2001 lo que determinó su entrada en vigor.*

*Dicho planeamiento insular, como después se analizará clasificó el suelo como rústico común de edificación dispersa, siéndole de aplicación, por tanto, el régimen previsto en el art.102 de la normativa del Plan y la Disposición Transitoria Sexta del mismo.*

*Aunque en el momento de otorgar las licencia existió cierta controversia en cuanto a la clasificación del suelo como de edificación dispersa, toda vez que el Gobierno de Canarias publicó un plano erróneo en el B.O.C. de 22 de agosto de 2001 que nunca fue aprobado por ningún órgano de ninguna Administración competente, consideramos que los actos propios posteriores a la publicación tanto del Cabildo de Fuerteventura como del Gobierno de Canarias (al establecer en la Memoria de las Normas de Conservación del espacio natural que existían suelos de edificación dispersa en el ámbito del Monumento Natural de montaña del Cardón según PIOF) determinan que el suelo que nos ocupa es efectivamente rústico de edificación dispersa según el vigente PIOF de conformidad con el plano que debe considerarse válido, que no es otro que el aprobado provisionalmente por el Cabildo en su sesión plenaria de 26 de junio de 2001).*

*En esa fecha aún no habían sido tramitadas y aprobadas las Normas de Conservación del Monumento Natural de Montaña Cardón que no entrarían en vigor hasta más de dos años y ocho meses después con la publicación de su normativa en el B.O.C. de 24 de abril de 2005. (...)*

*Las actuaciones expuestas son actos propios que no pueden ahora ser desoídos u obviados por las Administraciones que los emitieron solamente porque la Sentencia del Juzgado de lo Penal que ahora se referirá haya determinado que se omitieron los trámites de informe jurídico y ambiental, puesto que la interpretación que sobre el planeamiento insular y territorial haya realizado el fallo del orden jurisdiccional no vincula a la Administración sino que, en este supuesto, tampoco impide mantener la razonada y evidente conclusión de los informes municipales e insulares sobre la clasificación del suelo rústico como de edificación dispersa y su consideración como asentamiento rural por plazo de un año, máxime si consideramos que el PIOF como PORN, también debe ser respetado por las Normas de Conservación del Espacio Natural (...)*

*Del mismo modo es un acto propio municipal que ahora no puede ser obviado o contradicho como parecen pretender algunos de los informes técnicos emitidos en el expediente, el reconocimiento del error material en el acuerdo de concesión de la licencia en relación a la parcela donde se ubicaría la Granja 12-B así como la conformidad del proyecto en relación a linderos, alineaciones y rasantes, entre otros parámetros, analizados en su momento en base a la documentación técnica obrante en el expediente.*

**TERCERO.- Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario que requiera al Ayuntamiento para la revisión de las licencias. No vinculación de la sentencia del Juzgado de lo Penal en relación calificación de los hechos y la interpretación de la normativa administrativa. (...)** *Tras el correspondiente proceso penal*

se dictó la Sentencia de 13 de febrero de 2012 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Puerto del Rosario, cuya parte dispositiva requiere al Ayuntamiento de Pájara para la revisión de las licencias objeto del referido procedimiento entre las que se encontraba la otorgada el 22 de agosto de 2002 – hoy hace más de doce años- destinada a autorizar la Granja Veterinaria actualmente ejecutada en la zona de Guerime, t.m. de Pájara.

No obstante, a pesar de dicho requerimiento la Sentencia referida no significa, sin más, que la nulidad de la licencia deba producirse o que no sea posible la conservación de los actos y el otorgamiento de una nueva licencia conforme a la normativa vigente en la fecha de la solicitud, incluso modificando la interpretación realizada por el órgano jurisdiccional penal que no vincula a la Administración más allá de los hechos probados e incluso éstos podrían modificarse si se hace razonadamente y con apoyo en nuevos medios probatorios. (...)

La sentencia no entra a valorar la conformidad a Derecho de las obras realizadas, ni la validez del criterio del Cabildo de Fuerteventura y el Ayuntamiento de Pájara sobre la consideración de las zonas afectadas como Asentamiento Rurales, sino que reprocha la falta de trámites de emisión de informes necesarios para resolver de forma adecuada los procedimientos de licencia (...).

**CUARTO.- Contenido de los informes técnicos y jurídicos emitidos por los técnicos del Ayuntamiento sobre la vivienda ejecutada. (...)**

**QUINTO.- Legalidad de la licencia y obras ejecutadas al amparo de la legislación vigente en la fecha de la solicitud.** Ante las afirmaciones que parecen desprenderse de los informes emitidos en relación a la disconformidad a derecho de la licencia con respecto a la normativa y planeamiento vigentes en 2002 es necesario recordar que tanto el Cabildo de Fuerteventura como el propio Ayuntamiento de Pájara ya informaron en aquel entonces que la construcción y el uso pretendidos eran ajustados al ordenamiento jurídico y al PIOF, lo que significa un acto propio determinante a estos efectos que no debe ser modificado ahora por el dictado de una Sentencia penal que no vincula a la Administración en la interpretación de las normas administrativas (...)

Sin embargo, en el momento de otorgar las licencia existió cierta controversia en cuanto a la clasificación del suelo como de edificación dispersa, toda vez que el Gobierno de Canarias publicó un plano erróneo en el BOC de 22 de agosto de 2001 que nunca fue aprobado por ningún órgano de ninguna administración competente.”

Por los interesados se cita normativa del Plan Insular de Ordenación de Fuerteventura y de las Normas de Conservación del Monumento de Natural de la Montaña Cardón ésta última aprobada con posterioridad a la fecha de concesión de la licencia.

**“SEXTO.- Análisis de los motivos de nulidad señalados por la Administración**

(...) A pesar de encontrarnos en un expediente de revisión de licencia llama poderosamente la atención que no exista en el acuerdo de inicio ningún razonamiento o motivación acerca de la concurrencia de los motivos de nulidad de pleno derecho que la Administración considera aplicables.

**SÉPTIMO.- Aplicación de los límites de la revisión, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la consolidación de las edificaciones afectadas, Limitación temporal**

establecida por la legislación especial. (...) Se cita el artículo 110 de los límites de la revisión de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas “Las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe y al derecho de los particulares o las leyes” y el Artículo 185 “Sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo anterior, las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, cuyo contenido constituya o legitime alguna de las infracciones graves o muy graves definidas en este Texto Refundido, deberán ser revisadas por el órgano municipal correspondiente dentro de los cuatro años desde la fecha de su otorgamiento o dictado a través de alguno de los procedimientos establecidos para la revisión de los actos administrativos en la legislación reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

(...) Todo lo expuesto nos lleva a concluir que en este caso concurren todos los límites a la revisión, habiendo transcurrido más de catorce años desde el otorgamiento de la licencia y más de diez de la ejecución de las obras, sin que la Sentencia penal que ahora insta a la revisión de las licencias válidamente concedidas en cuento a lo sustantivo haya responsabilizado a los promotores y propietarios del inmueble por los vicios que pudieran existir en el procedimiento, lo que convertiría la revisión y nulidad de la licencia en un acto contrario a la equidad, la buena fe y la confianza legítima (...)

**OCTAVO.-** Obligación de conservar las actuaciones del procedimiento que no se hayan visto afectados por la infracción del ordenamiento jurídico (...)

**NOVENO.-** Acerca de la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración (...) La forma de evitar la responsabilidad patrimonial de la Administración no es intentar achacar a los ciudadanos que se presentaron proyectos y obtuvieron legítimamente sus licencias, inexistente responsabilidad o culpas en el otorgamiento de aquéllas, sino intentar acreditar que fueron otorgadas en su momento ajustándose al ordenamiento jurídico y el planeamiento vigente entonces, asumiendo que la interpretación de las normas que se hizo en su día era correcta y adecuada, como aquí se ha acreditado, lo que conllevaría el otorgamiento de nueva licencia – en el supuesto de que se revisase la aún vigente y por tanto la inexistencia de lesión patrimonial indemnizable.

En su virtud,

SOLICITO A V.S. que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y por realizadas las manifestaciones que contiene, teniéndolas en cuenta para la resolución del procedimiento de referencia y en las posteriores actuaciones derivadas para, en definitiva:

- C) Se archive el presente procedimiento de revisión atendiendo al tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la licencia y la imposibilidad de revisión al amparo del límite temporal señalado en el art. 185 del TR-LOREnc'00 y los límites generales previstos en el art. 110 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre.

Subsidiariamente, si se revisara finalmente el acuerdo por el que se otorgó la licencia de referencia y se anulara la misma, se declare en el mismo acto la

conservación de todas las actuaciones del expediente de licencia hasta que tuvo lugar la infracción de omisión del informe jurídico y la declaración de impacto ambiental, según obliga el art. 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, resolviendo el procedimiento de otorgamiento de licencia conformidad con la normativa y el planeamiento vigentes en el momento de la solicitud de la licencia el 16 de agosto de 2002”.

RESULTANDO: Que con referencia al citado escrito de alegaciones la Técnico de Administración General (Sra. Ruano Domínguez) ha emitido con fecha 23 de marzo de 2017 el informe jurídico donde consta lo siguiente:

“ ... Consideraciones Jurídicas

El objeto del presente informe es la respuesta a las alegaciones presentadas por la Don Lázaro Cabrera Rodríguez y Don Tomás Cabrera Cabrera en el procedimiento de revisión que tiene por objeto declarar la nulidad de la Licencia Urbanística rfa. 149/2002, otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 que autorizó la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en donde dicen “Parcela nº 12-B – Guerime”:

**PRIMERA.-** Respecto a lo expresado en las alegación Primera y Sexta del escrito de alegaciones que estima que no se motiva la aplicación de los apartados d), e) y f) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, para la declaración de nulidad de la licencia, expresar que la motivación de citado acuerdo Plenario se concreta en que el procedimiento de revisión se inicia como consecuencia de la Sentencia Penal 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 licencia 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 (...)** (causa e) del artículo 47 LPA prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido y de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad). 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, (causa e) artículo 47.1 LPA)** 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 (...)**.(causa f) contrario al ordenamiento jurídico).

La parte del fallo judicial anteriormente aludido en lo que aquí nos concierne es la siguiente: **“Condono a los acusados (...) de un delito continuado contra la**

**ordenación del territorio del artículo 320.2, 404 y 74 del Código Penal (Causa d) del artículo 47.1 LPA constitutivo de infracción 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 (...),

En consecuencia, se suscribe lo determinado por la citada sentencia que se concreta en los apartados d), e) y f) del artículo 47.1 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, estimando como suficientes los motivos alegados en la citada sentencia y declarar la nulidad de pleno derecho del acto.

**SEGUNDA.-** Respecto a lo alegado en el segundo apartado del escrito se debe tener en cuenta el informe de fecha 29 de noviembre de 2016 del Técnico municipal (Sr. Gutiérrez Padrón) en el que se realizan las siguientes 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 m<sup>2</sup>, sobre la que se construiría la Granja veterinaria con la misma superficie construida y ocupada de 299,20 m<sup>2</sup>. 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 de 24 de noviembre de 2004 en la que se aprecia los trabajos efectuados de movimiento de tierras y explanación del terreno.

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.- Se puede observar en la foto tomada por GRAFCAN el 30 de noviembre de 2006, que la granja se encontraba construida con la misma forma que el proyecto para el cual se concedió la Licencia urbanística de referencia 149/2002 LUM.

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 m<sup>2</sup>, que en su día fueron autorizados para la construcción de la granja.

Así de las fotografías aéreas de GRAFCAN realizadas con posterioridad al año 2007, se puede apreciar como se ha ido ampliando la superficie ocupada con nuevas construcciones a modo de zonas cubiertas para el ganado. De esta manera, lo construido y ocupado actualmente por la granja alcanza aproximadamente los 2000 m<sup>2</sup> de superficie cubierta, que en absoluto coincide con lo que se autorizó en la licencia de construcción 149/2002 l.U.M.. No consta en el expediente ningún acuerdo municipal posterior en la que se haya autorizado las obras ejecutadas en demasía.”

Del citado informe se extrae que las obras realizadas en un primer momento coincidían con las que fueron autorizadas por la licencia de obras otorgada el 22 de agosto de 2002, si bien se realizaron ampliaciones posteriores sin la debida licencia municipal. El objeto del presente expediente de revisión es declarar la nulidad de la

*licencia en la que concurren las causas de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, reiterando que la licencia otorgada carecía de los informes preceptivos necesarios (entre otras causas). Los hechos alegados que han acontecido en el Cabildo Insular en relación con la publicación de los Planos, así como los trámites a los que se refiere en el escrito de alegaciones no pueden ser considerados pues una vez que se publican los planos por el Cabildo Insular, son los planos publicados los que son válidos y eficaces, todo ello sin perjuicio de que por los interesados se solicite al Cabildo de Fuerteventura la oportuna corrección, no siendo este Ayuntamiento el competente para ello.*

*Las ampliaciones ejecutadas en la edificación necesitaban nueva licencia que amparase las modificaciones realizadas, independientemente de las causas que tuvieran esas modificaciones, las mismas debían haber sido objeto de una licencia municipal que así las autorizara. La consecuencia de no solicitar licencia urbanística para la ampliación ejecutada ha supuesto el deber de poner en conocimiento y trasladar a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural estos hechos constitutivos de infracción urbanística, estando tipificados en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias. En el procedimiento que se sustancie ante la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural se ofrecerá a los interesados el momento de legalizar las obras, no siendo el procedimiento de revisión de la licencia urbanística otorgada el 22 de agosto de 2002 el adecuado.*

*Por otro lado, es importante hacer constar que el proyecto de la Granja Caprina redactado por la ingeniera Técnico Agrícola para la obtención de la licencia de actividad fue presentado para su ubicación en otra parcela diferente a la 12 B.*

**TERCERA.-** *Acerca de la no vinculación de la Sentencia del Juzgado nº 2 de lo Penal de Puerto del Rosario dictada el 13 de febrero de 2012 expresar que el Ayuntamiento está vinculado debido a que éste no puede obviar que en la licencia concedida concurren causas de nulidad y en consecuencia proceder a la revisión de la misma. Desde el punto de vista jurídico, se confirma lo dispuesto en la citada Sentencia de lo Penal en lo relativo a que faltaron los informes necesarios para resolver el procedimiento de concesión de la licencia otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno el día 22 de agosto de 2002 con referencia 148/2002 LUM, que se encuentra dentro del Monumento Natural Montaña Cardón, pues tal y como expresa: “se dictaron una serie de resoluciones 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 Montaña Cardón prescindiendo del preceptivo informe jurídico realizado por los servicios municipales así como la Declaración de Impacto Ecológico, al ser la zona área de sensibilidad ecológica (...)”. En este sentido el artículo 170 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias dispone que son nulas de pleno derecho las licencias otorgadas sin la obtención de las autorizaciones previas exigidas por la legislación sectorial aplicable. Por lo que la Administración no puede apartarse de la aplicación del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, PAC al concurrir los supuestos del apartado d), e) y f) en el otorgamiento de la licencia los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 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 adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.” Que como ya se trató en la consideración jurídica primera concurren el presente supuesto.

**CUARTA.-** En cuanto a las contradicciones existentes en los informes técnicos decir que las cuestiones incoherentes han sido clarificadas en el informe técnico emitido con fecha posterior el 29 de noviembre de 2016 por Técnico municipal (Sr. Gutiérrez Padrón) y en el que se hace constar reiterando lo ya expuesto en las consideración jurídica segunda:

“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.

Si bien en dicho informe se hace constar que sin que conste la debida licencia municipal que autorizara la ampliación: “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.”

Por otra parte, también se debe insistir en que el proyecto de la Granja Caprina redactado por la ingeniera Técnico Agrícola para la obtención de la licencia de actividad fue presentado para su ubicación en otra parcela diferente a la 12 B, por lo que no procede tenerse en cuenta.

Por último, se debe desestimar la posibilidad de legalidad de la licencia y obras ejecutadas al amparo de la legislación vigente en la fecha de la solicitud (2002), toda vez que la licencia no cumplía con la normativa en vigor al faltar los informes que contenían los requisitos esenciales para la formación de la voluntad del órgano que debía acordar la concesión de la licencia, sin entrar a considerar lo dispuesto acerca de la controversia existente en cuanto a la publicación por la Consejería de un plano erróneo pues ésta no es la Administración, ni es éste el objeto del presente procedimiento, sin perjuicio de que se inste por los interesados ante el Cabildo Insular lo que consideren oportuno que a su derecho convenga. Además, conviene expresar que las Normas de Conservación del Monumento Natural Montaña Cardón no estaban aún aprobadas cuando se concedió la licencia el 22 de agosto de 2002, por lo que no procede entrar a su análisis.

**QUINTA.-** En lo relativo a la aplicación de los límites de la revisión procede desestimar lo alegado por los interesados debido a que en primer lugar del tenor literal del artículo 185 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias se extrae: “deberán ser revisadas por el órgano municipal dentro de los cuatro años desde la fecha de su concesión”, éste artículo confronta con el artículo 116 de la Ley 39/2015 de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas “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 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”.

El citado artículo 116 forma parte de una Ley básica estatal y jerárquicamente superior al Decreto Legislativo Canario 1/2000 estableciéndose de la siguiente manera en la Disposición Final Primera de la citada Ley “1) Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, pues es objeto del presente procedimiento la REVISIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO NULO en el que no es de aplicación la Ley Canaria en materia de Ordenación Territorial, al no encontrarnos en el supuesto admitido por la Disposición Adicional Primera de la citada Ley 39/2015. “1. Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales”

Finalmente, considerando lo anteriormente expuesto referido a que el plazo de cuatro años determinado por el artículo 185 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias no opera para limitar el deber de revisión por la Administración de sus actos nulos, se debe determinar que no es de aplicación al presente supuesto las limitaciones del artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, relativa a los límites de la revisión, además la revisión que se acomete no es contraria a la equidad, ni a la buena fe y tampoco al derecho de los particulares o las leyes.

**SEXTA.-** En lo referente a la conservación de los actos, el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone “El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción” analizando el supuesto que nos ocupa ante la falta de la Declaración de Impacto Ecológico al ser éste un informe previo al resto de trámites debido a que la vivienda se encuentra localizada en área de sensibilidad ecológica, su carencia en el procedimiento tiene efecto en los trámites realizados con posterioridad, por lo que no procede la conservación de ningún acto ante la carencia de la Declaración de Impacto Ecológico, trámite inicial del procedimiento que guarda relación de causalidad con los trámites posteriores que se pretenden conservar como es el informe técnico municipal y siguientes.

**SÉPTIMA.-** Por último, en cuanto a la responsabilidad patrimonial expresar que la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

1) La existencia de un daño que ha de ser efectivo, evaluable económicamente, individualizado con realización a una persona o grupo de personas, y que no tenga que ser soportado en virtud de un deber jurídico impuesto por Ley.

2) Que este daño sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva debidamente acreditada.

3) Que no se haya producido en ningún caso por fuerza mayor.

En el mismo sentido las STS: 10-11-1994 “Tal lesión ha de suponer un daño real, efectivo, evaluable económicamente, e individualizado, siempre que el daño sea antijurídico, es decir, que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo. El daño

*debe ser además imputable a la Administración en una relación de causa y efecto de la actividad de aquélla o en su caso de la ausencia de tal exigible actividad”*

*“La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado” (STS 4-7-1997, 5-12-1997)*

*De esta manera, la legislación de aplicación establece que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por el estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, con las precisiones que la Jurisprudencia del este Tribunal Supremo ha realizado respecto y reiterando:*

- 1. La efectiva realidad del daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.*
- 2. Que el daño, o lesión patrimonial, sufrido por el reclamante sea consecuencia del normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.*
- 3. Ausencia de fuerza mayor.*
- 4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta.*

*En cuanto a que el daño debe ser efectivo; por daño efectivo hay que entender el cierto ya producido, los daños eventuales simplemente posibles, pero no actuales, se excluyen del concepto de “efectivo” así la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1990 determina que “es indispensable que, entre otros requisitos, el daño que se invoque, además de ser evaluable económicamente, sea real y efectivo, por más que esta realidad o efectividad no sólo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo, y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos (...)”*

*En consecuencia con lo determinado por el Tribunal Supremo, en el presente supuesto **no existe una efectiva realidad de daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado**, por lo que 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 debiendo tener en cuenta que el derecho a indemnizar surge siempre que no exista dolo, culpa o negligencia grave imputable y advirtiendo a los interesados que la anulación en vía administrativa de los actos no presupone derecho a indemnización, si bien la petición de responsabilidad patrimonial debe perseguirse a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial correspondiente que es el regulado en los artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y los artículos 13, 61, 64, 65, 67, 81, 82,*

86, 91 y 96 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por último advertir que es en el procedimiento sancionador que se sustancie ante la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural donde se determinará si las obras son o no legalizables, no siendo el presente procedimiento de revisión de licencia el adecuado para ello.

### **PROPUESTA DE RESOLUCIÓN**

En consecuencia, a tenor de lo anteriormente expuesto, se propone:

**PRIMERO.-** Suspender el presente procedimiento hasta la emisión de informe preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias 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 de la citada suspensión. Asimismo, se deberá comunicar a los interesados la solicitud de Dictamen al Consejo Consultivo así como una vez elaborado trasladarles el mismo cuando se haya recibido.

**SEGUNDO.-** Procede desestimar las alegaciones presentadas por los motivos expresados en las consideraciones jurídicas del presente informe, del que se remitirá copia a los interesados junto con la notificación del Acuerdo Plenario que se tome. No obstante, aunque la anulación en vía administrativa de los actos no presupone derecho a indemnización, es obligado advertir que la petición se debe cursar a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

**TERCERO.-** Declarar nula de pleno derecho la licencia urbanística 149/2002 otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002 que autorizó la construcción de una Granja Veterinaria en la Parcela 12 – B en la Cuesta de Guerime” considerando que se encuentra incurso en la causa de nulidad en los apartados d) e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, una vez sea emitido favorablemente el Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias, al cual se le trasladará las alegaciones presentadas por Don Lázaro Cabrera Rodríguez y Don Tomás Cabrera Cabrera.

**CUARTO.-** 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.

**QUINTO.-** Notificar a los interesados la declaración de nulidad de la licencia urbanística Rfa. 149/2002 una vez sea acordada por el Pleno significándole que dicho acuerdo pondrá fin a la vía administrativa pudiendo interponer alternativamente o recurso de reposición potestativo en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o recurso contencioso administrativo, ante el Juzgado de los Contencioso Administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación del acuerdo plenario que declare la nulidad de la licencia, de

conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa. Si se optara por interponer el recurso de reposición protestativo no podrá interponer el recurso contencioso administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio, todo ello sin perjuicio de que se pueda interponer otro recurso que se pudiera estimar más conveniente a su derecho.

**SEXTO.-** Publicar la resolución que se adopte por el Pleno Municipal en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, siempre que la naturaleza del acto lo haga necesario.

**SÉPTIMO.-** Trasladar la el Acuerdo Plenario que se adopte 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 ...”.

**RESULTANDO:** Que con fecha 3 de abril de 2017 (R.E. nº 347) se recibe en el Registro General del Consejo Consultivo de Canarias copia autenticada de las actuaciones contenidas en el expediente municipal 149/2002 L.U.M., resolviéndose por la Alcaldía, mediante Decreto nº 1153/2017, de 20 de abril, y conforme a las previsiones del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento de revisión de la Licencia Urbanística que nos ocupa, practicándose formal notificación de dicha resolución a los interesados.

**RESULTANDO:** Que con fecha 12 de mayo de 2017 (R.E. nº 4530) tiene entrada el Dictamen nº 158/2017, dictado por el Consejo Consultivo de Canarias con fecha 11 de mayo anterior en relación a la revisión de oficio de la Licencia Urbanística 149/2002 L.U.M., en el que se concluye textualmente lo siguiente:

“De acuerdo con el razonamiento expuesto en el Fundamento III se dictamina favorablemente la revisión de oficio de la Propuesta de Resolución mediante la que se declara la nulidad de pleno derecho de la Licencia Urbanística Municipal referencia 149/2002 L.U.M., otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno, en sesión celebrada el 22 de agosto de 2002, que autorizó la construcción de una granja caprina en la denominada “Parcela 12.B – Cuesta de Guerime”, al encontrarse incurso en las causas de nulidad contenidas en los apartados d), e) y f) del art. 47.1 LRJAP-PAC”.

**RESULTANDO:** Que mediante Decreto de la Alcaldía nº 1412/2017, de 15 de mayo, se resolvió, a la vista de la recepción del citado Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, alzar la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento de revisión de la Licencia Urbanística que nos ocupa.

En su virtud, esta Alcaldía, eleva al Pleno Municipal la siguiente

#### **PROPUESTA DE ACUERDO:**

**PRIMERO.-** Desestimar las alegaciones suscritas por D. Tomás Cabrera Cabrera y D. Lázaro Cabrera Rodríguez con fecha 26 de diciembre de 2016 (R.E. nº 23 y 82, respectivamente) al no haberse desvirtuado con su formulación los motivos por los que el Pleno Municipal en sesión ordinaria de fecha 17 de noviembre de 2016 acordó iniciar el procedimiento de revisión de 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 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**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 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 de las Administraciones Públicas, todo ello a la vista del Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias obrante en el expediente.

**TERCERO.-** Poner en conocimiento de los interesados 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 establecido en el artículo 142 Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

**CUARTO.-** Notificar a los interesados el acuerdo plenario que se formalice, significándoles que éste pondrá fin a la vía administrativa pudiendo interponer alternativamente o recurso de reposición potestativo en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, o recurso contencioso administrativo, ante el Juzgado de los Contenciosos Administrativos en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación del acuerdo plenario que declare la nulidad de la licencia, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa. Si se optara por interponer el recurso de reposición potestativo no podrá interponer el recurso contencioso administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio, todo ello sin perjuicio de que se pueda interponer otro recurso que se pudiera estimar más conveniente.

**QUINTO.-** Publicar el acuerdo que se adopte por el Pleno Municipal en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.

**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.”

Teniendo presente el dictamen favorable de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Planificación y Desarrollo, Medioambiente y Vivienda, de fecha 7 de junio de 2017, por el Sr. Alcalde se abre turno de debate, y 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.- Desestimar las alegaciones suscritas por D. Tomás Cabrera Cabrera y D. Lázaro Cabrera Rodríguez con fecha 26 de diciembre de 2016 (R.E. nº 23 y 82, respectivamente) al no haberse desvirtuado con su formulación los motivos por los que el Pleno Municipal en sesión ordinaria de fecha 17 de noviembre de 2016 acordó iniciar el procedimiento de revisión de 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 apartado 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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 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 de las Administraciones Públicas, todo ello a la vista del Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias obrante en el expediente.

Tercero.- Poner en conocimiento de los interesados 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 establecido en el artículo 142 Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

Cuarto.- Notificar a los interesados el acuerdo plenario que se formalice, significándoles que éste pondrá fin a la vía administrativa pudiendo interponer alternativamente o recurso de reposición potestativo en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, o recurso contencioso administrativo, ante el Juzgado de los Contencioso Administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación del acuerdo plenario que declare la nulidad de la licencia, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa. Si se optara por interponer el recurso de reposición protestativo no podrá interponer el recurso contencioso administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio, todo ello sin perjuicio de que se pueda interponer otro recurso que se pudiera estimar más conveniente.

Quinto.- Publicar el acuerdo que se adopte por el Pleno Municipal en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.

Sexto.- Trasladar además el acuerdo plenario tomado al Juzgado de lo Penal n° 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.

Y no habiendo más asuntos que tratar, por el Sr. Presidente se levanta la sesión a las diez horas y quince minutos, de todo lo cual, yo la Secretaria General doy fe.