

En Logroño, a 3 de julio de 2020, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios y D<sup>a</sup> Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiéndose abstenido el Consejero D. Pedro María Prusén de Blas por concurrir en el mismo causa legal de abstención, y siendo ponente D. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**49/20**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Alfaro (a través de la Consejería de Gobernanza Pública) en relación con la *revisión de oficio de cinco licencias municipales conferidas a la empresa E.B.S.L. para la legalización medio-ambiental y la autorización de obra mayor de construcción, ampliación, apertura y previa ocupación de una fábrica de embalajes de madera en dicha localidad.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Preliminar**

#### **Siglas y abreviaturas**

En el presente dictamen, se utilizan las siguientes siglas y abreviaturas:

- Ac.= Acuerdo/s.
- AHA= Antecedente de hecho del asunto (en este dictamen), indicando su numeración.
- Ap.= apartado.
- art/s.= artículo/s.
- Ayuntamiento actuante= Ayuntamiento de Alfaro (La Rioja).
- BOR= Boletín Oficial de La Rioja.
- Cap/s..= Capítulo/s.
- CAR= Comunidad Autónoma de La Rioja.
- Cc= Código civil español vigente.
- CCAA= Comunidades Autónomas.
- CC= Consejo Consultivo.
- Cc= Código civil español
- ce.= corrección de errores.
- CE= Constitución española.

- CEE= Comunidad Económica Europea.
- cfr.= confróntese, véase.
- CHE= Confederación Hidrográfica del Ebro
- CN= Carretera nacional.
- COIAR= Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Aragón y La Rioja.
- COTUR= Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.
- D.= Dictamen.
- DA= Disposición adicional.
- DCE= Dictamen del Consejo de Estado.
- DD= Disposición derogatoria.
- DF= Disposición final.
- DRAE= Diccionario de la Real Academia Española.
- DT= Disposición transitoria.
- Dto= Decreto (normalmente, del Gobierno de la CAR).
- EBSL= E.B. SL.
- EP= Escritura pública (notarial).
- ex= preposición latina que indica procedencia y que se emplea como sinónimo de “según se dispone en” o “según se desprende de”, por referencia a un precepto que se cita a continuación.
- FJ= Fundamento/s jurídico/s o de Derecho.
- fol/s.= Folio/s (del expediente).
- ICIO= Impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras.
- JCA-2-LO= Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Logroño
- JGL= Junta de Gobierno local (del Ayuntamiento actuante)
- LALR'03= Ley (de la CAR) 1/2003, de 3 de marzo, de Administración local de La Rioja.
- LBRL'85= Ley (estatal) 7/1985, de 2 de abril, de Bases del régimen local.
- LMAR'02= Ley (de la CAR) 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del medio ambiente de La Rioja (derogada por la LMAR'17).
- LMAR'17= Ley (de la CAR) 6/2017, de 8 de mayo, de Protección del medio ambiente de La Rioja.
- LOTUR'98= Ley (de la CAR) 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, vigente hasta el 03-11-2006
- LOTUR'06= Ley (de la CAR) 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, vigente desde 04-11-2006.
- LPAC'15= Ley (estatal) 39/2015, de 30 de noviembre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.
- LPAC'92= Ley (estatal) 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
- LS'76= Ley (estatal) del Suelo, Texto refundido aprobado por RDLeg 1346/1976, de 9 de abril.
- LS'08 = Ley (estatal) del Suelo, Texto refundido aprobado por RD-Leg 2/2008, de 20 de junio.
- MP= Modificación puntal (del PGM).
- mts= metros.
- NE= Noreste.
- NSP= Normas subsidiarias de planeamiento municipal de Alfaro de 31-07-1998, derogadas por el PGM de 2003.
- núm.= número/s.
- PO= Procedimiento ordinario.
- Parc= Parcela/s-
- PGM= vigente Plan general municipal (de urbanismo), de Alfaro (La Rioja).
- Pol= Polígono.
- p.k= punto kilométrico.

- R.Ap= Recurso de apelación.
- Res= Resolución.
- R.Cas= Recurso de casación (cuyo número se indica a continuación)
- RD= Real Decreto.
- RD 1093/1997= RD 1093/1997, de 4 de julio, que regula el acceso al Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística
- RDLeg.= Real Decreto Legislativo.
- RDU'78= Reglamento (estatal) de disciplina urbanística, aprobado por RD 2187/1978, de 23 de julio.
- RMAR'06= Reglamento de desarrollo de la LMAR'02, aprobado por Dto. (del Gobierno de la CAR) 62/2006, de 10 de noviembre.
- RMAR'18= Reglamento de desarrollo del Tít. I (*Intervención administrativa*) de la LMAR'17, aprobado por Dto. (del Gobierno de la CAR) 29/2018, de 20 de septiembre.
- RSCL'55 =Reglamento (estatal) de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 y modificado por RD 2009/2009, de 23 de diciembre.
- SCA= Sala de lo Contencioso Administrativo.
- SI= Sector industrial.
- SIUR= Sistema de información urbanística del Gobierno de la CAR.
- SS= Sentencias.
- ss= siguientes.
- STS, 3ª =Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª.
- SUDI= Suelo urbanizable delimitado de uso industrial.
- SUND= Suelo urbanizable no delimitado.
- Tit.= Título.
- TS= Tribunal Supremo.
- TSJ= Tribunal Superior de Justicia.

### **Primero**

#### **Sobre la ordenación de las actuaciones**

El Ayuntamiento de Alfaro ha tramitado el citado procedimiento de revisión de oficio, de cuyo expediente resultan los antecedentes fácticos de interés que se exponen a continuación.

Como advertencia previa, indicaremos que el expediente remitido a este Consejo Consultivo constituye un voluminoso conjunto documental de más de 700 folios (buena parte de ellos, con folio y folio vuelto), en el que se incluyen distintos expedientes administrativos tramitados a lo largo de los últimos años por el Ayuntamiento de Alfaro.

Para una mejor comprensión de los hechos relevantes, el criterio de ordenación general que se empleará será el cronológico. No obstante, como excepción, algunos extremos fácticos serán expuestos sin atender al momento en que se produjeron sino a su relación lógica con los antecedentes que les precedan.

## Segundo

### Sobre los inmuebles aludidos en la cuestión objeto de este dictamen.

#### 1. Ubicación y descripción física.

En el terreno formado por varias Parc. catastrales del Pol X de Alfaro (La Rioja), se hallan construidos en la actualidad dos edificaciones en las que desarrolla su actividad la mercantil EBSL, dedicada a la fabricación de embalajes de madera.

Según su denominación catastral, esas Parc. son la DS Y, y las núms. A, B, C, D y E, todas ellas, del Pol. X y ubicadas a la altura del p.k mm de la CN 232. Buena parte de su superficie está integrada en el SI-7 (*Tambarría-Valle Sur*), de Alfaro.

Las dos edificaciones existentes en esas Parc. no son colindantes o contiguas entre sí, sino que son construcciones exentas, que carecen de continuidad física. Entre los muros más próximos de una y otra, media una distancia de unos 30 mts.

El primer edificio da frente a la CN 232, está orientado al NE. El segundo edificio se encuentra detrás del primero, tomando como referencia espacial la CN-232.

En lo sucesivo, por razones de brevedad, nos referiremos a la primera construcción como “*edificio 1*” y a la segunda como “*edificio 2*”; y todas las referencias al Ayuntamiento actuante, sus órganos, autoridades y funcionarios municipales deben ser entendidas como efectuadas al Ayuntamiento de Alfaro.

Según lo describe el informe del Arquitecto municipal de 12-03-2009 al que más adelante se aludirá (fol. 45), el “*edificio 1*” es en realidad un conjunto constructivo compuesto por tres naves adosadas (comunicadas internamente entre sí), dos locales anexos y un cubierto, si bien todos esos elementos constructivos tienen plena continuidad entre ellos, de modo que, vistos externamente, constituyen un único edificio.

#### 2. Algunos antecedentes previos relativos al “*edificio 1*”.

En la documentación remitida a este Consejo, obran dos expedientes, tramitados en los años 1997 y 2002, en los que el Ayuntamiento actuante ordenó la paralización de las obras que, en esos años, se estaban ejecutando, sin la preceptiva licencia municipal, por la mercantil EBSL.

Así, obra en el expediente una primera orden de paralización de **17-03-1997**, suscrita por el Alcalde, que motivó la incoación de un expediente sancionador (Res. de **12-06-1997**), del que no consta la forma en que concluyó.

Años más tarde, el **13-06-2002**, la empresa interesada solicitó la concesión de licencia de obras destinadas a “*adecuación de almacén para maquinaria*”. En relación con esas obras, la Alcaldesa, el **19-06-2002**, ordenó también su “*inmediata paralización hasta tanto obtenga licencia municipal*”.

Sea como fuere, las obras concluyeron. De hecho, el **15-09-2003**, el Ayuntamiento acordó girar, a la empresa interesada, la liquidación correspondiente por el ICIO, y “*reiterar el requerimiento para la legalización, en su caso de las obras ejecutadas y de la actividad ejercida, que carece de licencia ambiental*”.

A todas luces, la actividad de la mercantil siguió desarrollándose durante los años posteriores a 2003, pues también consta que la CHE, por Res. de **28-07-2010**, otorgó a la mercantil autorización de vertido de las aguas residuales procedentes del ejercicio de la actividad.

### **3. Clasificación urbanística: determinaciones del planeamiento.**

La superficie sobre la que se levantan los dos edificios actualmente construidos se encuentra incluida en el precitado SI-7.

El PGM de la localidad fue aprobado definitivamente por Ac. de la COTUR) de **25-04-2003** (BOR de 12-06-2003).

La delimitación del SI-7 (y la del colindante, SI-8, *La Senda*) se incorporó al PGM varios años después de 2003, mediante la MP-20, aprobada definitivamente por la COTUR el **29-12-2006** (BOR de 25-01-2007).

Según expone el ap. 2 de la Memoria de la MP-20, a partir de la entrada en vigor de esa MP-20, y con arreglo a sus determinaciones urbanísticas, el SI-7 que, hasta entonces había tenido la condición de *suelo urbanizable no delimitado* (SUND), fue clasificado como *suelo urbanizable delimitado de uso industrial* (SUDI).

La MP-20 contempla, como instrumento del planeamiento de desarrollo para el SI-7, la aprobación del correspondiente Plan Parcial en un plazo de ocho años; si bien no consta que haya sido aprobado.

En cuanto al sistema de ejecución del planeamiento, el PGM prevé que el SI-7 sea ejecutado mediante el *sistema de compensación*, salvo los sistemas generales adscritos, que habrán de serlo mediante *expropiación*. Naturalmente, al no haber sido aprobado el planeamiento de desarrollo, el SI-7m tampoco ha sido objeto, hasta la fecha, de ejecución urbanística.

#### **4. Las fechas de construcción de los edificios.**

**A)** En lo que interesa al caso, el conjunto constructivo que hemos denominado “*edificio 1*” se encontraba construido antes del año 2003 y, por tanto, estaba levantado ya en el momento en que entró en vigor el PGM.

Así ha podido comprobarlo este Consejo Consultivo acudiendo, mediante internet, a la base cartográfica del SIUR 1, donde (primera columna a la izquierda, tercera fila) puede apreciarse la imagen obtenida en un vuelo fotogramétrico realizado en el año 2000, en la que aparece ya construido el “*edificio 1*”.

En esa fotografía del año 2000, la apariencia del edificio es ya sustancialmente igual a la que obra en la fotografía que acompaña al “*plano de situación y emplazamiento, 01*” (fol. 555) del Proyecto técnico de legalización de obras, elaborado en marzo de 2011, al que más adelante nos referiremos.

**B)** Del expediente resulta que la construcción del “*edificio 2*” comenzó en el año 2012, y concluyó en 2013.

En efecto, como más adelante se detallará, para la construcción de esa segunda edificación, la propia mercantil presentó ante el Ayuntamiento actuante, el **10-11-2011**, una solicitud conjunta de licencia ambiental y de obras (fol. 292). La licencia fue concedida por Res. de Alcaldía de **03-04-2012** (fols. 308 y ss). Por su parte, en el informe del Arquitecto municipal de **12-12-2013**, se refiere que la mercantil interesada presentó **certificado final de obra**, el **03-05-2013**, en el que “*se justifica que ha finalizado la construcción e instalación de nave para la ampliación de fábrica de embalajes de madera*” (fol. 326).

En definitiva, la segunda nave industrial no se comenzó a construir sino después del año 2006, cuando ya estaba en vigor el PGM e incluso la MP-20 del mismo, aprobada en diciembre de 2006.

### **Tercero**

#### **La licencia ambiental otorgada a EBSL por Res. de Alcaldía de 13-07-011.**

Mediante escrito presentado el **24-02-2009**, EBSL solicitó del Ayuntamiento actuante el

---

<sup>1</sup> Accesible mediante este enlace:

[https://www.iderioja.larioja.org/vfile.php?r=/sig/ficheros\\_web/pdf/Ortofotomapa-2000/ox196089\\_200000\\_c100u89x00c24n.pdf](https://www.iderioja.larioja.org/vfile.php?r=/sig/ficheros_web/pdf/Ortofotomapa-2000/ox196089_200000_c100u89x00c24n.pdf)

otorgamiento de licencia ambiental para la *legalización* de la actividad propia de la fábrica de embalajes de madera que se realizaba en el “*edificio 1*”. La solicitud venía acompañada del preceptivo proyecto técnico.

El Ayuntamiento, por Providencia de Alcaldía de **09-03-2009**, admitió a trámite la solicitud y le dio curso, incoando al efecto el Expediente núm. 12/2009, en cuyo seno sometió la solicitud a información pública y audiencia de los interesados y recabó diversos informes, entre ellos, un informe urbanístico.

El informe urbanístico, emitido por el Arquitecto municipal el **12-03-2009** (fol. 45), se pronunció en sentido favorable al otorgamiento de la licencia ambiental, si bien advirtió que el informe “*se limita a aspectos urbanísticos y del cumplimiento de las Ordenanzas municipales, por lo que se deberá cumplir lo requerido por la Asesoría técnica en su informe ambiental*” añadiendo, en relación con el conjunto de las edificaciones entonces existentes, que “*no existe constancia de que... estén legalizadas, por lo que se deberá justificar y, si fuera necesario, tramitar el proyecto de legalización del conjunto*”.

Previos los demás trámites oportunos, por Res. de **13-07-2009**, el Alcalde otorgó la licencia ambiental solicitada, al amparo de los entonces vigentes arts. 25 y 26 LMAR’02 y 55 y ss RMAR’06 .

Es de advertir que Res. de Alcaldía fue dictada el 13-07-2009 (p.e, fol. 545), aunque algunos documentos del expediente indican erróneamente que es de “15-07-2009”, pero esta última es la fecha en la que la Secretaria municipal firmó el oficio por el que aquella Res. de 13-07-2009 fue comunicada a la mercantil solicitante de la licencia (p.e, fol. 545, vto).

La referida Res. de 13-07-2009 sujetó la concesión de la licencia al cumplimiento del Proyecto técnico adjunto a la solicitud y de las condiciones establecidas en el Anexo de la Res. autorizadora. Además, indicó que:

*“La efectividad de la licencia queda condicionada a obtener la legalización de la totalidad de las edificaciones existentes y de las autorizaciones sectoriales preceptivas. A tal efecto, el interesado, una vez concluidas las obras e instalaciones necesarias, solicitará al Ayuntamiento la licencia de apertura”.*

#### **Cuarto**

#### **El expediente de legalización de las construcciones existentes antes de la entrada en vigor del PGM: la licencia de obras otorgada por Ac. de la JGL de 19-12-2011.**

**1.** El 05-04-2011, la empresa EBSL presentó, ante el Ayuntamiento actuante, solicitud de legalización del conjunto de construcciones (“*edificio 1*”) en las que, en ese momento, se desarrollaba la actividad de la fábrica de embalajes de madera cuyo titular era la referida

mercantil.

La solicitud venía acompañada de un Proyecto de legalización, suscrito en marzo de 2011 por un Ingeniero industrial y visado el 21-03-2011 por el COIIAR.

En la Memoria descriptiva del proyecto, se señala que: *“mediante el presente proyecto de legalización, se trata de definir las edificaciones existentes”*; y que *“dicho proyecto se realiza a efectos de legalización de las obras en su estado actual”*.

Pues bien, en relación con esas edificaciones, la Memoria refiere que *“se construyeron algunas con anterioridad al 31-07-1998, fecha de aprobación de las NSP de Alfaro, y otras con anterioridad a abril de 2003, fecha de aprobación del vigente PGM”*, por lo que todo el conjunto constructivo que conforma el edificio 1 (*“tres naves comunicadas y dos locales anexos y un cubierto”*, según lo describe la propia Memoria del proyecto), estaba ya levantado al tiempo de entrar en vigor el PGM de Alfaro.

Conforme a la referida Memoria, las construcciones ocupan una superficie de 3.130,64 m<sup>2</sup> (superficie construida, 3.365,15 m<sup>2</sup>), y se asientan sobre unas Parc. que se integran en el SI-7 de Alfaro.

2. El 27-04-2011, el Arquitecto municipal emitió informe favorable a la legalización de las construcciones existentes. El informe razona, en síntesis, que el SI7 es un *“suelo urbanizable industrial, cuyas determinaciones fueron aprobadas con la aprobación definitiva de la MP de planeamiento de fecha 29-12-2006”*.

Conforme al art. 191 de la Normativa urbanística del PGM de Alfaro, *“a las edificaciones existentes en suelo clasificado como urbanizable delimitado, les será de aplicación la regulación contenida en el art. 197.3.h) de las Normas de aplicación al suelo no urbanizable”*; el cual, a su vez, establece que *“las edificaciones existentes en suelo urbanizable no delimitado y fuera de ordenación en el momento de aprobación de este PGM, se consideran consolidadas de acuerdo con los usos a que estén destinados y las características físicas de la construcción”*.

El informe razona también que las construcciones existentes son legalizables teniendo en cuenta las determinaciones urbanísticas del SI-7. Según la ficha de este Sector, el mismo prevé un *“índice global de Parc. neta de 65%”*, y, a su vez, un *“índice global de ocupación de Parc. de 70%”*, lo que *“hace que la ocupación máxima prevista sea del 45,5%”*, que es el resultado de multiplicar 70% x 65%. A partir de ahí, *“la superficie ocupada construida que se pretende legalizar es de 3.130,64 m<sup>2</sup>, lo que requiere una superficie de Parc. de 6.880,52 m<sup>2</sup>”* (3.130,64m<sup>2</sup> es el 45,5% de 6.880,52 m<sup>2</sup>), siendo que las distintas *“Parc. propiedad de EBSL incluidas dentro del SI-7 suman 13.371 m<sup>2</sup>, siendo esta cantidad superior a los 6.880,52 m<sup>2</sup> requeridos para cumplir las previsiones del Sector”*.

Con todo, en relación con este extremo, el informe de 27-04-2011 concluye que este requisito (consistente en que la superficie ocupada por las edificaciones existentes no supere el 45,5% de la superficie total de una Parc.) *“se debería cumplir en una única Parc., o vincularlas de forma que evite futuras ventas o segregaciones. Se deberá informar desde Secretaría las posibilidades jurídicas de vinculación”*.

Por lo demás, en cuanto a las *“condiciones de edificación”*, el informe razona que, *“al no estar desarrollado el Plan Parcial del Sector, no existe reparcelación, planos de alineaciones, ni ordenanzas de edificación, por lo que no se puede informar sobre estos aspectos; únicamente se puede comprobar su adecuación a las Ordenanzas generales del PGM para edificaciones industriales”*, que establecen *“una altura máxima de 11 mts”*, por encima de la cual *“se permiten, en cualquier caso, instalaciones, chimenea y elementos análogos a la actividad”*; y que, *“en ningún caso, la superficie destinada a entreplanta excederá del 25% de la superficie de planta baja”*; límites que, según razona el informe, cumplen las construcciones existentes, las cuales tienen una altura máxima de 9 mts, un *“silo de 16,5 mts, que puede considerarse como un elemento análogo al servicio de la actividad”* y cuya *“superficie de entreplanta existente es inferior al 25 % de la superficie de planta baja”*.

**3. El 19-12-2011**, el Secretario municipal (sobre la base del informe de 27-04-2011 del Arquitecto municipal, al que se remite) considera que *“la edificación existente”* de EBSL *“se puede legalizar desde un punto de vista urbanístico”* y, sobre las condiciones a que debería sujetarse la ampliación de las construcciones existentes, señala que:

*“Respecto a la ampliación (de EBSL), esta Secretaría entiende que no es condición sine qua non que tenga que ser continua la nueva edificación o adosada; el criterio del Ayuntamiento hasta ahora ha sido que la ampliación consistiera en una continuidad del edificio existente. De todas formas, no es un criterio jurídico, sino de prudencia, que no obstante puede obviarse siempre y cuando se vincule esta autorización de ampliación a que no se pueda segregar la Parc, para vincularla a otra actividad mercantil fruto de la especulación y no de la ampliación de una actividad; de tal suerte, la autorización quedaría vinculada al mantenimiento de la actividad por la mercantil sin que quepa la segregación de la ampliación con respecto a su parcela”*.

Estas consideraciones, en realidad, excedían del objeto de lo solicitado por la mercantil, que (según se desprende de su solicitud de licencia y del informe técnico que la acompaña) había interesado estrictamente la concesión de una licencia para la legalización de las construcciones existentes en ese momento, y no para la realización de otras nuevas.

Sin embargo, la inclusión de estos razonamientos en el informe del Secretario municipal parece venir justificada por el hecho de que, en la fecha de la emisión del informe (19-12-2011), la mercantil había presentado ya (en noviembre de 2011) una nueva solicitud, encaminada al otorgamiento de licencia ambiental y de obras para la construcción de una nueva nave industrial. Nos referiremos a esta nueva solicitud en un ulterior AHA.

4. La JGL, en sesión de **19-12-2011**, acordó otorgar, a EBSL: *“licencia ... de obra mayor para la legalización de construcciones en la fábrica de embalajes de madera, con emplazamiento en la CN-232, pk mm, según proyecto técnico redactado por el Ingeniero industrial..., visado por el Colegio Oficial correspondiente”*.

Además, en línea con lo anticipado por el Secretario municipal en el informe de 19-12-2011, añade, como condición, que: *“se vincula esta autorización de ampliación a que no se pueda segregar la Parc. para vincularla a otra actividad mercantil fruto de la especulación y no de la ampliación de una actividad; de tal suerte, la autorización quedaría vinculada al mantenimiento de la actividad por la mercantil sin que quepa la segregación de la ampliación con respecto a su parcela.”*

Se insiste en que esa ampliación no era objeto de la solicitud formulada en abril de 2011, que tenía por exclusivo propósito la obtención de licencia para la legalización de las obras constructivas ya existentes; obras que, como se indica, quedaron legalizadas por virtud del Ac. municipal de 19-12-2011.

#### **Quinto**

##### **Sobre la licencia de apertura, de 20-03-2012**

Una vez concedida la licencia de obras para la legalización de las construcciones existentes, la mercantil solicitó, el **15-02-2012**, licencia de apertura para la actividad de fábrica de embalajes de madera.

Previo informe favorable del Arquitecto municipal de **12-03-2012**, que constató el cumplimiento de las medidas medioambientales exigidas por la licencia de 13-07-2011, y la legalización de las construcciones donde se ubica la fábrica de embalajes, tal licencia fue concedida por Res. de Alcaldía de **20-03-2012**.

#### **Sexto**

##### **Sobre las operaciones de segregación y agrupación de Parcelas**

Aunque no responda a una estricta ordenación cronológica de los acontecimientos, para una mejor comprensión de los hechos relevantes, indicamos en este punto que, el **01-03-2012**, los propietarios (debidamente identificados en el expediente) otorgaron una EP (núm. 317, del Protocolo del Notario de Alfaro Sr. M.A.) mediante la que segregaron ciertas superficies de las Parc. D y F del Pol. X, y las agruparon a las Parc A y G. Como resultado de esas operaciones, se formó una nueva finca de 13.933 m<sup>2</sup> de cabida, quedando, como fincas independientes, las superficies restantes de las Parc. D y F.

Las operaciones de agrupación y segregación venían precedidas de licencia municipal otorgada por la JGL, a petición de los interesados, mediante Ac. de **14-02-2012**. Como puede verse en el plano de las propiedades resultantes (fol. 288), el objeto de esas operaciones era conformar una única finca, que comprendiese los terrenos ubicados dentro del SI-7, dejando como Parc, independientes las porciones de las Parc. D y F que quedan fuera de los límites físicos de dicho SI-7.

La nueva finca es la finca registral núm. 33353, del Registro de la Propiedad de Alfaro, según resulta de la nota simple expedida por dicho Registro el 28-11- 2013 (fols.324 y 325).

### **Séptimo**

#### **Sobre la licencia conjunta (ambiental y de obras) para la construcción de una nueva nave industrial, otorgada por Res. de Alcaldía de 03-04-2012.**

**1.** El **10-11-2011**, la mercantil solicitó del Ayuntamiento actuante el otorgamiento de “*licencia de obras y licencia de actividad para proyecto de nave para ampliación de fábrica*”. El **10-01-2012** volvió a presentar otro escrito en el mismo sentido.

En ambos casos, acompañó a la solicitud un Proyecto de obras (*Proyecto de nave para ampliación de fábrica de embalajes de madera*) suscrito por un Ingeniero industrial en el mes de octubre de 2011, y visado por el COIAR el 07-11-2011.

**2.** Según resulta de la Memoria descriptiva del Proyecto de obras, la mercantil que lo encarga “*pretende la ampliación de sus instalaciones con una nueva nave a construir dentro del recinto industrial, junto a las naves actualmente existentes*”.

Conforme a los planos incluidos en el Proyecto, la nueva nave a construir es un edificio distinto y completamente independiente de los ya existentes, que no comparte elemento estructural alguno con ellos (cimentación, cerramientos...), y que se halla a cierta distancia de ellos. En tal sentido, pueden verse, especialmente, los planos 01 (*de situación y emplazamiento*) y 02 (*planta general-red general de saneamiento*).

Al tratarse de la construcción de una nave industrial, el Proyecto viene acompañado del oportuno estudio geotécnico, cuyo objetivo es (fol. 386):

*“Dar a conocer, al peticionario y al proyectista, el perfil de terreno existente en la Parc..., las características y propiedades geotécnicas de cada uno de los materiales que aparecen en la zona de estudio..., determinar la carga admisible del terreno (con objeto de recomendar la cimentación más apropiada y estimar los asentamientos generados bajo estas condiciones) y otras recomendaciones en cuanto a las características de los taludes, excavabilidad del terreno, tipo de hormigón a utilizar en función de la agresividad del terreno, y otras recomendaciones que se consideren oportunas, con el fin de ofrecer todos*

*los datos necesarios para el cálculo de las estructuras proyectadas”.*

Por su parte, en el apartado “*Descripción de las obras*”, la Memoria del Proyecto constructivo indica (fol.353) que:

*“El terreno sobre el que se dispondrá la nueva nave se encuentra pavimentado. Se dispone de estudio geotécnico que propone que la cota de apoyo de cimentación sea el estrato de arcillas inalteradas que se encuentra a una profundidad de entre 1,8 y 2,5 mts. respecto a la solera. Se prevé la cimentación de la nave mediante zapatas arriostradas con vigas riostras, todo ello con hormigón ... y acero... Tanto en las zapatas como en las riostras, se dispondrá de una capa de hormigón de limpieza, desde la cota de apoyo en arcillas hasta el nivel de arranque de las zapatas”.*

En coherencia con tales previsiones constructivas, el apartado *mediciones y presupuesto* del Proyecto contempla partidas específicas por los siguientes conceptos, entre otros:

**“1. Preparación Parc.”:** *“demolición solera o pavimento de hormigón...; demolición de elementos diversos de hormigón...; demolición y retirada de red de saneamiento existente de tubería...”* (fol. 481, vto.).

**“2. Cimentación”:** *“excavación con retroexcavadora en terrenos de consistencia media-dura, en apertura de zanjas, cimentación o saneamiento, con extracción de tierras a los bordes...; limpieza manual del fondo...; transporte de tierras procedentes de excavación a vertedero; vertido...vibrado y colocación de hormigón de limpieza y de hormigón en relleno de zapatas, zanjas de cimentación y vigas riostra...; encofrado y desencofrado de elementos singulares para quedar vistos u ocultos, pilares, vigas, losas, zócalos, muros y elementos estructurales, así como de muros y zócalos...; formación de cáliz para recibo de pilar prefabricado”* (fols. 482, 482 vto. y 483).

**“4. Soleras”:** *“solera de hormigón de 20 cm de espesor...; vertido y regleado con acabado...; mallazo electro-soldado con acero corrugado...; junta de dilatación en solera...”* (fol. 484).

En definitiva, la obra proyectada habría de suponer la demolición de la solera o pavimento de hormigón preexistente, y la realización de las actividades constructivas propias de la cimentación de un edificio industrial: excavación del terreno, movimientos de tierras, colocación de vigas y zapatas de hormigón; encofrado de elementos (pilares, vigas, losas, zócalos, muros...); y la implantación de una nueva solera de hormigón, así como la el levantamiento, sobre la base de esa cimentación y solera, de la estructura de un nuevo edificio (cfr, en tal sentido, los Caps. 6. *Estructura*, 7. *Cerramientos y hormigón* y 8. *Cubierta*, que obran en los fols. 486 y ss.).

**3.** Mediante Providencia de **16-01-2012**, la Alcaldesa admitió a trámite la solicitud de *licencia conjunta ambiental y de obras*, incoó el Expediente núm 1/2012 (en el que abrió un trámite de información pública y audiencia a los interesados) y solicitó los oportunos informes

(entre ellos, el urbanístico y el medioambiental).

4. Abierto el trámite de información pública el **18-01-2012**, fue publicado en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en el BOR de **25-01-2012**. No se formularon alegaciones (fols. 298, 304 y 305).

5. El Arquitecto municipal evacuó informe, el **23-01-2012** (cfr. fols. 299, ss, aunque, por error, se indica “2011”), en el que razona que la construcción proyectada, unida a la ya existente, respetaría los límites de **ocupación máxima** de la Parc. y de edificabilidad máxima establecidos para el SI-7 y añade que la **edificabilidad máxima** de la Parc. vendría determinada por la aplicación del coeficiente  $0,8\text{m}^2/\text{m}^2$ , a la suma total de las superficies catastrales ( $13.371\text{ m}^2$ ), arrojando un total construible de  $6.952,92\text{ m}^2$ , que es superior a la suma de las superficies construidas que resultaría de las construcciones ya existentes ( $3.356,15\text{ m}^2$ ) y del edificio proyectado ( $2.949,38\text{ m}^2$ ); suma que ascendería a  $6.305,53\text{ m}^2$ .

Por lo que hace a la **superficie ocupada**, señala el informe que el límite de ocupación viene determinado por la aplicación de dos índices, el de Parc. neta (70%) y el de ocupación de Parc. (65%). En este caso, la superficie ocupable resultante ( $13.371 \times 70\% \times 65\% =$ )  $6.083,82\text{ m}^2$ , es superior a la suma de las superficies ocupadas por las construcciones ya existentes ( $3.130,64\text{ m}^2$ ) y por la proyectada ( $2.949,38\text{ m}^2$ ), que queda en  $6.080,02\text{ m}^2$ .

Por otro lado, el informe indica, en cuanto a las **condiciones de edificación**, que la altura máxima permitida por las Ordenanzas de edificación del PGM (normas aplicables al no haberse aprobado el Plan Parcial del SI-7), permiten una altura máxima de 11 mts, pero *“en el proyecto, la altura máxima es de cumbreira 11 ,00 mts y sobre este existe un lucernario parabólico que supera sensiblemente esta altura”*.

El Arquitecto municipal, en línea con lo que ya había señalado en su anterior informe (de 27-04-2011, relativo al expediente de legalización de las construcciones existentes), expone que estos requisitos de edificabilidad y ocupación se cumplen si se suma la superficie de todas las Parc. catastrales, y debería cumplirse *“en una única Parc, por lo que (el interesado) deberá agruparlas previamente”*. En suma, el Arquitecto municipal, informa la licencia solicitada formulando, en lo que interesa al caso, dos consideraciones.

-La primera, relativa a la aplicación del art. 197.3.h) de las Normas urbanísticas del PGM de Alfaro, es que tal artículo (las negritas son nuestras): *“... se ha aplicado en otras ocasiones permitiendo la ampliación, siempre que esta fuera anexa a la construcción existente, con el fin de limitar al máximo los trastornos en el futuro desarrollo del Sector. En este caso, la nave no es anexa, sino que está separada 38 mts (aproximadamente). Si se decide esto, deberá autorizarse expresamente, ya que se ha obligado esto en otras ocasiones”*.

-La segunda afecta al carácter de la licencia, pues, con cita del art. 13.3 LS'08, recuerda que: *“desde que los terrenos queden incluidos en el ámbito de una Unidad de urbanización, únicamente podrán realizarse en ellos: **con carácter excepcional, usos y obras de carácter provisional, que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística o sectorial**”*.

El Arquitecto municipal también recuerda que, con carácter previo a la obtención de licencia de obras, el interesado *“debe obtener la licencia ambiental; para ello, es necesario el informe de la auditoría ambiental”*.

6. Por lo que hace a la licencia ambiental, la mercantil ECCYSA emitió, el **24-01-2012**, a los efectos previstos por la normativa ambiental entonces vigente (LMAR'02 y RMAR'06), un informe ambiental positivo, con la indicación de que, una vez terminada la obra y con carácter previo a la concesión de la licencia de primera ocupación, se debería presentar la documentación enumerada en el Anexo a dicho informe.

7. A la vista del contenido del informe del Arquitecto municipal, y en relación con la necesidad de que los requisitos de ocupación y edificabilidad máximas se cumplieran en una única Parc., el interesado presentó ante el Ayuntamiento, el **01-03-2012**, la documentación referida en un anterior AHA de este dictamen, es decir: i) la EP de 01-03-2012, de agrupación y segregación de Parc.; y ii) la previa licencia municipal autorizadora de esas operaciones, de 14-02-2012.

Como se ha expuesto en un previo AHA, de esa agrupación y segregación resultó una nueva finca de 13.933 m<sup>2</sup>, íntegramente ubicada en el SI-7, que comprendía en su seno tanto la construcción originaria (*edificio 1*), como la construcción que pretendía acometerse en 2012 y que concluyó en 2013 (*edificio 2*). Igualmente, quedaban, al margen de la nueva finca, las porciones restantes de las Parc. D y F, del Pol. X.

8. En relación con el carácter provisional de la licencia, apuntado por el Arquitecto municipal en su informe de 25-01-2012, el propietario presentó, el **03-04-2012**, un escrito ante el Ayuntamiento actuante por el que expuso (fol.307) que: *“**acepto** que, desde un punto de vista jurídico, esta **obra** tenga carácter **provisional** de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la LOTUR.”*

9. Sobre la base del expediente tramitado, y mediante Res. de 03-04-2012, la Alcaldesa concedió a la mercantil EBSL: i) *“**licencia provisional para las obras de construcción de una nave para ampliar su actividad... según el Proyecto técnico redactado por el Ingeniero industrial ..., dentro del Sector de suelo urbanizable industrial delimitado SI-7”**”; y ii) “**licencia ambiental para ampliación de la actividad en la fábrica de embalajes de madera con estricta sujeción al Proyecto técnico redactado por el Ingeniero industrial ... y con las condiciones necesarias para garantizar la protección de las personas, bienes y medio***

*ambiente, señaladas en Anexo”.*

La citada Res. de 03-04-2012 añadió que: i) *“el inicio de la ejecución de las instalaciones deberá realizarse en el plazo máximo de un año”*; ii) *“la efectividad de la licencia quedará condicionada a la obtención, en el momento de iniciarse la actividad, de las autorizaciones sectoriales preceptivas”*; y iii) *“no podrá comenzar a ejercerse la actividad ... en tanto no se haya obtenido licencia de apertura a efectos ambientales”*.

Esta Res. de 03-04-2012 fue notificada a EBSL el 12-04-2012.

### **Octavo**

#### **Sobre la construcción de la nueva nave industrial y el otorgamiento de la licencia de apertura y primera ocupación por Res. de Alcaldía de 07-01-2014**

1. El 19-06-2013, EBSL solicitó del Ayuntamiento actuante el otorgamiento de *“licencia de apertura y primera ocupación”*, a cuyo efecto acompañó a su solicitud, entre otros documentos, el *“proyecto final de obra para la ampliación de EBSL”*, suscrito por el mismo Ingeniero industrial que había redactado el Proyecto de obras.

Entre la documentación adjunta a la solicitud, se aporta el *certificado final de obra*, expedido por el Ingeniero industrial y firmado el *“14-02-2012”* (a todas luces, se refiere al año 2013), que cuenta con el sello del visado colegial de 03-05-2013 (fol. 333).

En dicho certificado final de obras, el Ingeniero indica *“que ha finalizado la construcción e instalación de nave para ampliación de fábrica de embalajes de madera”*, añadiendo una relación de *“intervenientes en las obras”*. A la solicitud, se acompaña también un certificado de la instalación eléctrica suscrito por la empresa instaladora el 01-02-2013 (fol. 318) y la comunicación de puesta en servicio de las instalaciones de protección contra incendios de 25-04-2013 (fol. 317).

A la solicitud, se adjuntan también planos y fotografías del estado final de las obras (fols. 315, 316, 346, 347), que evidencian que lo construido es, tal como se proyectó, un nuevo edificio industrial, plenamente independiente de cualquier otro, y no anexo o contiguo a las edificaciones ya existentes con anterioridad.

En tal sentido, puede indicarse también que la nota simple expedida por el Registro de la Propiedad de Alfaro el 28-11-2013, al describir las características físicas de las edificaciones construidas en la finca registral núm. 33533 (fol. 324), diferencia las *“tres naves industriales... comunicadas interiormente entre sí”* (que forman un único conjunto constructivo), de la *“nave industrial en una sola planta de forma rectangular”*, que es la construida entre 2012 y 2013, y que está exenta de las anteriores.

2. Incoado por el Ayuntamiento el expediente 2012/1 G34, el Arquitecto municipal, mediante informe de 12-12-2013, expone que *“lo ejecutado cumple con lo establecido en la licencia ambiental y licencia de obras concedida por Res. de Alcaldía de 10-04-2012 (la fecha correcta es 03-04-2012) y con el Proyecto, visado en el COIAR, de 07-11-2011”*.

Por otra parte, habida cuenta el carácter provisional de la licencia otorgada el 03-04-2012, el Arquitecto municipal constata que el interesado ha acreditado haberse practicado en el Registro de la Propiedad de Alvaro la nota marginal prevista por los arts. 1.5 y 76 del RD 1093/1997. En efecto, en los fols. 324 y 325, figura la nota simple, expedida el 28-11-2013 por dicho Registro, de la que resulta la práctica de la referida nota marginal, *“en los términos establecidos en el art. 56 LOTUR’06”*.

Al respecto, debe recordarse que el art. 56.3 *inciso segundo* LOTUR’06) establece, en relación con las licencias para obras y usos provisionales, que: *“...dichos usos y obras cesarán en todo caso y habrán de ser demolidos sin indemnización alguna cuando así lo acuerde la Administración actuante. La autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario se hará constar en el Registro de la Propiedad”*. Y así, mediante la referida nota marginal, se hizo constar en el Registro tanto el carácter provisional de la licencia de obras de 03-04-2012, como el hecho de que el interesado había aceptado tal carácter provisional (cfr, en tal sentido, su escrito presentado el 03-04-2012, fol. 307, al que nos hemos referido con anterioridad).

3. El **10-01-2014**, la Alcaldesa dictó una Res. por la que, de acuerdo con lo solicitado por la mercantil EBSL, le otorgó *“licencia de apertura... para la ampliación de actividad”*, y *“licencia de primera ocupación para la nueva nave construida para ampliación de fábrica”*.

## **Noveno**

### **Sobre el procedimiento de revisión de oficio de los Acuerdos de 13-07-2009, 19-12-2011 y 03-04-2012.**

1. El propietario (debidamente identificado en el expediente) de la Parc. H del Pol. X, colindante con los terrenos en los que se erigen las construcciones de EBSL, solicitó, por escrito de **22-12-2016** (registrado el **30-12-2016**), al Ayuntamiento actuante, que *“se tenga por iniciado, a instancia de parte, el expediente de revisión de oficio de la licencia ambiental y de la licencia de obras otorgadas a EBSL y se declare la nulidad de las mismas”*.

En síntesis, sostenía, respecto a la construcción levantada en los años 2012 y 2013, que no constituye una *“ampliación de edificación existente sino (que se trata) de una nueva construcción”* y que el terreno en el que se halla construida es un *suelo urbanizable delimitado industrial*, sin Plan parcial aprobado, lo que imposibilita la ejecución en él de otras obras que las de *carácter provisional* según el art. 56.3 LOTUR’06, razonando que la obra de nueva

construcción acometida por la mercantil EBSL no tiene tal carácter.

Respecto a las obras ya ejecutadas con anterioridad a la entrada en vigor del PGM de Alfaro, afirma que no se ha seguido el *“procedimiento legalmente previsto para este tipo de licencias”* y que, *“si nos atenemos a la normativa anterior, exigía un retranqueo a linderos de seis metros que la nave legalizada no respeta, habiéndose situado junto al lindero de mi propiedad, sin retranqueo alguno”*.

2. La Secretaria municipal, mediante oficio de **18-01-2017**, requirió al solicitante para que *“concrete cuál es el acto administrativo cuya revisión solicita”* y el *“motivo de impugnación”* que aduce, o la causa que invoca *“de entre las enumeradas en el art. 47 LPAC’15”*.

3. El solicitante, por escrito registrado el **20-01-2017**, concreta como motivo revisor el tipificado por el art. 47.1.f) LPAC’15, a cuyo tenor son nulos de pleno Derecho 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”*

Por lo que hace a los actos cuya revisión pretende, identifica tres: i) el otorgamiento de la licencia ambiental a EBSL por *“Res. de Alcaldía de 15-07-2009”*; ii) el *“Ac. de la JGL de 19-12-2011 por el que se concede licencia de obra mayor para legalización de construcciones”*; y iii) *“el Ac. de concesión de licencia conjunta ambiental y de obras de la nueva nave industrial”*, cuya fecha no concreta pues afirma desconocerla.

4. La Secretaria municipal, mediante informe de **23-01-2017**, propone inadmitir a trámite la solicitud de iniciación del procedimiento revisor, basándose; i) en la *“apariencia de buen derecho de los actos”* por los que fueron otorgados las licencias cuya revisión se pretende, los cuales se adoptaron sobre la base de los informes de los distintos Servicios municipales; y ii) en la necesidad de apreciar los *“límites al ejercicio de la potestad de revisión de oficio de actos administrativos”*, tal como los define el art. 112 LPAC’15 (antiguo art. 106 LPAC’92), especialmente *“el de buena fe”*.

5. La Alcaldesa, por Providencia de 26-01-2017, acordó dar traslado de la solicitud de revisión a la mercantil EBSL para que pudiera *“presentar por escrito las alegaciones que estime pertinentes a su derecho, antes de adoptar la resolución que proceda”*. El **06-02-2017**, EBSL presentó un escrito dirigido a la Alcaldesa del siguiente tenor:

*“Tras su notificación recibida con fecha de salida 31-01-2017... en la cual nos dan trámite de audiencia para dar respuesta a una solicitud que han recibido en la que les solicitan una revisión de oficio de las licencias ambientales y de obras concedidas a EBSL, pasamos a comunicarles lo siguiente: Simplemente remitirnos a los datos obrantes en el Ayuntamiento de Alfaro, quedando constancia en el mismo de que esta empresa cuenta con todas las licencias legalmente exigibles. Estas licencias han sido*

*emitidas por la entidad que usted misma preside. Esperamos que la información enviada satisfaga su requerimiento, de no ser así no dude en ponerse en contacto con nosotros, que muy gustosamente le enviaremos lo que necesite”.*

**6.** El **07-03-2017**, la Concejal de Hacienda y Personal emitió la *“propuesta de Acuerdo”* en el sentido de *“inadmitir la solicitud de fecha 22-12-2016”*.

**7.** La JGL del Ayuntamiento, en su sesión de **15-03-2017**, dispuso inadmitir a trámite la solicitud presentada por el citado colindante al que se le notificó el 23-03-2017.

**8.** Disconforme con dicho Acuerdo de 15-03-2017, el precitado colindante interpuso contra él recurso contencioso administrativo, en el que fueron partes demandadas el Ayuntamiento actuante y la mercantil EBSL. El recurso contencioso administrativo fue tramitado por el JCA-2-LO, en el PA 86/2017. En el expediente, obran recogidos los escritos procesales de las partes (demanda, contestación y conclusiones).

El PO 86/2017 concluyó mediante Sentencia núm. 185, de **21-11-2018**, en el sentido de estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Ac. de 15-03-2017, *“condenando a la Administración a incoar expediente de revisión de oficio y dictar en el seno del mismo la resolución que proceda.”*

Entre otros razonamientos, la Sentencia indicó que *“el Ayuntamiento... justifica la inadmisión a trámite con base en un informe de Secretaría, alegando, entre otras razones, que la solicitud de la parte recurrente no se hallaba debidamente justificada y abundando en el carácter restrictivo de la revisión de oficio”*, pero añade que *“no se comparte este razonamiento”* y argumenta que el solicitante de la revisión había denunciado *“lo que entendía se trataba de un cúmulo de contravenciones del ordenamiento jurídico”* que, a juicio del órgano jurisdiccional, deben conducir, cuando menos, a la incoación de un procedimiento revisor y a su resolución mediante un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión controvertida.

Contra la referida Sentencia 185/2018, el Ayuntamiento actuante interpuso recurso de apelación, el cual fue desestimado por la Sentencia 174/2019, de **30-05-2019**, de la SCA del TSJ de La Rioja, la cual confirmó la de instancia, abundando en que *“la cuestión que debe resolverse es la concesión con carácter provisional de las licencias cuya revisión se solicita, que la juzgadora a quo considera que es una cuestión suficientemente compleja o controvertida que exige una resolución sobre el fondo, que no se ha hecho con la resolución de inadmisión”*. En consecuencia, confirma la condena a que la Administración local incoe, tramite y resuelva el correspondiente procedimiento revisor.

**9.** En ejecución de esa Sentencia y mediante Res. de Alcaldía de **19-09-2019**, el Ayuntamiento actuante inició el procedimiento de revisión de oficio de sus Acuerdos: **i)** de 13-

07-2009 (por error, se identifica como Ac. “de 15-07-2009”); **ii**) de 19-12-2011; y **iii**) de 03-04-2012. Además, incluye, como actos administrativos objeto de revisión, los actos municipales por los que se confirió a la mercantil: **iv**) licencia de apertura para actividad de fábrica de embalajes de madera (Res. de Alcaldía de 20-03-2012); y **v**) licencia de apertura y primera ocupación para ampliación de la actividad (Res. de Alcaldía de 07-01-2014).

La citada Res. de 19-09-2019 dispuso también “solicitar el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de La Rioja”, suspendiendo entre tanto “el plazo máximo para resolver el procedimiento”, así como “dar traslado del presente acuerdo a la Letrado de la Administración de Justicia del JCA-2-LO, para su conocimiento y efectos”, y “dar traslado del presente Acuerdo a la mercantil EBSL”.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 12 de diciembre de 2019, y registrado de entrada en este Consejo el 13 de diciembre de 2019, el Excmo. Sr. Consejero de Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, remitió, al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Logroño sobre el asunto referido.

#### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 13 de diciembre de 2019, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

#### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero

#### Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 LPAC'15, a cuyo tenor: *las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1*".

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora (Ley 3/2001, de 31 de mayo, art. 11.f) y el Reglamento que la desarrolla (aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero art. 12.2.f).

2. Estas consideraciones son íntegramente aplicables, en el ámbito urbanístico, a las *"licencias urbanísticas, órdenes de ejecución o los instrumentos de ejecución ilegales"* que, de conformidad con el art. 216.1 LOTUR'06, *deberán ser revisados por el Ayuntamiento, conforme a los plazos y procedimientos establecidos en la legislación de procedimiento administrativo común.*", lo que supone que la revisión de oficio de las licencias urbanísticas,, cuando sean nulas, ha de realizarse mediante el cauce formal establecido por el art. 106 LPAC'15.

En el presente caso, el Ayuntamiento actuante ha tramitado un expediente encaminado a la declaración de nulidad, radical o de pleno Derecho, de los actos administrativos identificados en el Ac. de incoación de 19-09-2019. Por ello, sin anticipar el juicio que nos merezca el fondo de la cuestión, es claro que la intervención del Consejo Consultivo en ese procedimiento revisor resulta preceptiva *ex art.* 106.1 LPAC'15.

3. Por lo demás, como claramente se infiere del precitado art. 106.1 LPAC'15, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

## Segundo

### Consideraciones sobre el art. 62.1.f LPAC'92 (actual art. 47.1.f) LPAC'15).

Como se ha expuesto en los AHA, el particular solicitante de la revisión de oficio entiende que son nulos de pleno derecho los Ac. municipales de 13 -07-2011, 19-12-2011 y 03-04-2012, y que lo son, en todos los casos, al amparo del art. 47.1.f) LPAC'15 (en realidad, del art. 62.1.f) LPAC'92 bajo cuya vigencia se otorgaron), esto es, por haber atribuido a la mercantil EBSL, derechos o facultades para cuya adquisición esta carecía de los requisitos esenciales.

#### 1. El concepto de *requisito esencial*.

El art. 47.1.f) LPAC'15 (antes art. 62.1.f LPAC'92) dispone que son nulos de pleno derecho “*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*”.

A) La jurisprudencia y la doctrina han insistido, con reiteración, en la necesidad de interpretar restrictivamente los preceptos que tipifican las causas de nulidad de los actos administrativos. Y ello, porque la categoría jurídica de la *nulidad de pleno Derecho* es, dentro de la teoría de la invalidez del acto administrativo, una excepción frente a la *anulabilidad*, que constituye, a su vez, la consecuencia prevista, como regla general, para los supuestos en que un acto administrativo contraviene el ordenamiento jurídico (art. 48.1 LPAC'15).

Así lo han señalado, entre otros muchos, el DCE 485/2012, de 24 de mayo, y los en él citados.

Por ese mismo carácter excepcional de la nulidad de pleno Derecho, en la aplicación del art. 47.1.f) LPAC'15 (y de su precedente, el art. 62.1.f LPAC'92) la jurisprudencia y la doctrina han trazado un concepto sumamente estricto de lo que debe entenderse por *requisitos esenciales* cuya ausencia determina la nulidad radical de los actos administrativos atributivos de derechos o facultades.

A pesar de la dificultad de establecer un criterio interpretativo general en una materia que, por su propia naturaleza, es esencialmente casuística, pueden señalarse, como orientaciones generales, que solamente son requisitos esenciales “*los auténticos presupuestos que explican y justifican la adquisición del derecho o facultad de que se trate*” (DCE 845/2013), o, en palabras del DCE 2.741/2010, los “*relativos a la estructura definitoria del acto*”.

Por otra parte, la calificación de un requisito como *esencial* ha de ceñirse “*al objeto, causa y fin del acto administrativo de que se trate*” (DCE 461/2009); añadiendo el DCE 485/2012 que “*la esencialidad presupone que ha de tratarse de un requisito que objetivamente el interesado no puede llegar a cumplir en ningún momento, por tratarse de un hecho acontecido invariable que elimina cualquier posibilidad de subsanación, y que no precisa, para constatar su carencia, de la interpretación de norma jurídica alguna*”.

En iguales términos, el TS (en STS, 3ª, 26-11-2008, R.Cas 1988/2006) ha indicado que “*no todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse ‘esenciales’: tan sólo los más significativos y, directa e indisolublemente, ligados a la naturaleza misma de aquél*”.

Esta misma idea la ha expresado el CC de Canarias (D. 585/2011) al señalar que la expresión *requisito esencial* de un acto administrativo debe reservarse a “*aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma*”.

**B)** Por nuestra parte y en la misma línea, hemos perfilado esta doctrina, sosteniendo en diversos dictámenes: i) que hay que reconocer la dificultad de establecer un criterio interpretativo general en una materia que, por su propia naturaleza, es esencialmente casuística (D.44/17); y ii) que no todos los requisitos para la adquisición de una facultad o derecho merecen la calificación de *esenciales*, pues, como ha señalado el Consejo de Estado (DCE 3491/99), una interpretación amplia de los mismos comportaría fácilmente una desnaturalización de las causas legales de invalidez, por cuanto la carencia de uno de ellos determinaría la nulidad de pleno Derecho, vaciando de contenido no pocos supuestos de simple anulabilidad, lo que representaría un grave peligro para la seguridad jurídica (D.96/10, D.40/11, D.44/11 y D.44/17).

Por tanto, en nuestro criterio, la *esencialidad* de los requisitos debe: i) referirse al sujeto que realiza o al objeto sobre el que recae la actividad; ii) ser incontrovertible; iii) afectar a un acto que determine el nacimiento de un derecho o una facultad en el sujeto, como sucede en los nombramientos y las concesiones, o que posibilite la efectividad de uno que el sujeto ya tenía, como ocurre en el caso de las autorizaciones; y iv) quedar reservada para los requisitos más básicos y significativos que estén, directa e indisolublemente, ligados a la naturaleza misma del derecho o facultad adquiridos, como son los que determinan, en sentido estricto, la adquisición del derecho o facultad de que se trate (D.96/10, D.40/11, D.44/11 y D.44/17, entre otros).

Esta doctrina conlleva: i) que el art. 47.1.f) LPAC’15 (como antes el art. 62.1.f) LPAC’92) debe ser objeto de una interpretación *estricta*, para evitar una interpretación extensiva y amplia de los requisitos esenciales (D.40/11, D.44/11 y D.44/17, entre otros); y ii)

que debe distinguirse entre requisitos *esenciales* y meramente *necesarios*, pues sólo los primeros pueden fundar una declaración de nulidad de pleno Derecho (D.96/10, D.40/11 y D.44/11).

2. De lo expuesto hasta ahora, se desprende que, para que un acto administrativo esté aquejado por de nulidad radical, no basta con que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (condición necesaria, pero no suficiente), sino que es preciso, además, que concurran en él algunas de las circunstancias enumeradas por el art. 47.1. LPAC'15. En este caso, que atribuyan a los particulares derechos o facultades para los cuales estos carezcan no de cualquier requisito (si así fuera, todo acto atributivo de derechos que fuera contrario a Derecho resultaría nulo y no meramente anulable), sino de un requisito que pueda verdaderamente calificarse como "*esencial*".

3. Corresponde ahora aplicar estas consideraciones generales a los distintos actos objeto del procedimiento revisor. A estos efectos, para una mayor claridad expositiva, analizaremos en FJ distintos:

-El Ac. de 19-12-2011, por el que se confirió a la mercantil licencia de obras para la legalización de las construcciones ya existentes a la entrada en vigor del PGM de 2003 (FJ Tercero).

-El Ac. de 03-04-2012, por el que se le otorgó licencia de obras para la construcción de una nueva nave industrial (FJ Cuarto).

-Los Ac. de concesión de licencias ambientales: el de 13-07-2009, y también el de 03-04-2012 referido en el apartado anterior (FJ Quinto).

-Los Acuerdos de concesión de licencia de apertura del establecimiento industrial ubicado en las construcciones preexistentes, de 20-03-2012; y de actividad y primera ocupación de la nueva nave industrial, de 10-01-2014 (FJ Sexto).

### **Tercero**

#### **La licencia de obra mayor para la legalización de las construcciones preexistentes, de 19-12-2011**

1. Según hemos referido en los AHA, la JGL, por Ac. de 19-12-2011, concedió a EBSL licencia de obra mayor para la legalización de las construcciones que, en esa fecha, estaban edificadas en los terrenos de su propiedad.

Conforme al art. 212 LOTUR'06, el expediente de legalización de obras constituye un instrumento de disciplina urbanística (el art. 212 LOTUR'06 se ubica sistemáticamente dentro del Tít. VII, que precisamente luce bajo la rúbrica "*Disciplina urbanística*"), mediante el cual

se garantiza la intervención administrativa sobre obras originariamente ejecutadas sin licencia. Esa intervención se endereza a comprobar que las obras se adecuan al planeamiento urbanístico vigente y, de ser así, el expediente concluye mediante el otorgamiento de una licencia que ampara y autoriza, siquiera sea de forma sobrevenida, la obra ejecutada. En caso contrario, la Administración urbanística requerirá al interesado para demoler o reconstruir lo indebidamente construido.

En el caso que nos ocupa, fue la propia mercantil EBSL la que solicitó la legalización de las obras que había ejecutado hasta 2003.

2. Pues bien, para determinar si la licencia de obras otorgada el 19-12-2011 incurre en la causa de nulidad descrita por el art. 47.1.f) LPAC'15 (en realidad, por el art. 62.1.f) LPAC'92, que era la norma vigente al tiempo de otorgarse), debemos partir de tres constataciones:

-La primera es que todas las construcciones (tres naves industriales adosadas y comunicadas, un bajo y un anexo) que conforman el conjunto constructivo (“*edificio I*”) al que se otorgó esa licencia, habían sido edificadas antes del año 2003 y, por tanto, estaban levantadas ya antes de la entrada en vigor del PGM de Alfaro.

-La segunda es que, en el año 2003, con la entrada en vigor de dicho PGM, el suelo donde se ubicaba el “*edificio I*” pasó a estar clasificado como SUND (*suelo urbanizable no delimitado, IDN-4, Tambarría Valle Sur*), según el art. 196 del PGM (en tal sentido, cfr. también el ap. 2 de la Memoria de la MP-20, de 29-12-2006).

- Y la tercera es que, en virtud de la MP-20, ese suelo pasó a tener la condición de SUDI (*suelo urbanizable delimitado, de uso industrial*).

3. Atendidas estas premisas, a juicio de este Consejo Consultivo es claro que al “*edificio I*” le resulta de aplicación la norma de Derecho transitorio ínsita en el art. 197.3.h) del PGM, a cuyo tenor:

*“Las edificaciones existentes en suelo no urbanizable y fuera de ordenación en el momento de aprobación de este PGM se consideran consolidados de acuerdo con los usos a que estén destinados y las características físicas de la construcción. La edificación consolidada, su reforma o ampliación, sumada a la existente, no podrá suponer una ocupación, referida a la superficie construida a la que queda vinculada, superior al 50% en usos industriales. En su caso, la superficie de las ampliaciones no superará el 100% de la edificación existente en el momento de entrada en vigor del Plan”.*

Esta disposición no es solo aplicable a los edificios existentes en *suelo no urbanizable*, sino también: i) “*a las edificaciones existentes en suelo clasificado como urbanizable*

*delimitado*”, a las que, conforme al art. 191.4 PGM dispone que “*les será de aplicación la regulación contenida en el art. 197.3.h) de las normas de aplicación al suelo no urbanizable*”; y **ii**) a las edificaciones existentes en *suelo urbanizable no delimitado*, ya que el art. 194 PGM, también por remisión, reenvía la regulación general de este suelo a “*las prescripciones establecidas para suelo urbanizable delimitado*”, con lo que rige también para este tipo de suelos lo previsto en el art. 197.3.h) PGM.

La redacción del art. 197.3.h) PGM expresa de modo evidente la voluntad del planificador urbanístico de 2003: por un lado, asumir la realidad fáctica preexistente a la entrada en vigor del PGM, considerando consolidados los edificios ya existentes y respetando sus usos y sus características físicas; y, por otro, limitar el derecho a edificar en esos suelos a la realización de obras de “*reforma o ampliación*” de la “*edificación consolidada*”. Obras que, además, deberán respetar los límites cuantitativos establecidos por el precepto.

Pues bien, centrándonos en el primero de esos aspectos (consideración de las edificaciones preexistentes como *consolidadas*), sin duda puede sostenerse que, en aplicación de los preceptos citados, la entrada en vigor del PGM de 2003 produjo el efecto de consolidar el “*edificio*”, según sus usos y características físicas. Esto es así por la propia eficacia normativa que despliega el PGM el cual, como instrumento de planeamiento urbanístico que es, tiene naturaleza de disposición reglamentaria (cfr. art. 62 LOTUR’06 y, por todas, STS, 3ª, de 11-12-2009, R.Cas. 5100/2005).

**4.** Por otro lado, entre la entrada en vigor del PGM (en el año 2003) y el momento en el que EBSL solicitó y obtuvo la licencia de obras para legalizar esas construcciones (2011), el PGM fue objeto, como se ha referido ya, de la MP-20 (aprobada definitivamente por la COTUR el 29-12-2006), mediante la cual se delimitó el SI-7, de modo que los suelos donde se ubicaban las construcciones de EBSL pasaron, de tener la condición de *urbanizable no delimitado*, a tener la de *urbanizable delimitado*.

Por ello, el Ayuntamiento (cfr. el informe del Secretario municipal de 27-04-2011), a la hora de resolver sobre la solicitud formulada por EBSL, analizó si las construcciones preexistentes eran (por sus usos, superficie y características constructivas), conformes con las determinaciones urbanísticas que, ya en ese momento (año 2011), se habían establecido para el SI-7, el cual, sin embargo, no contaba aún en 2011 (ni cuenta en la actualidad) con un Plan Parcial aprobado, y que, por tanto, carecía (y carece) de planeamiento de desarrollo (cfr. art. 74.1-a LOTUR’06).

Pues bien, el Ayuntamiento alcanzó la conclusión de que las construcciones existentes eran conformes con aquellas determinaciones urbanísticas del PGM, según razonó el informe del Arquitecto municipal de 27-04-2011:

1/ Porque el SI-7 es un suelo para el que está previsto un *uso industrial*, que es el que

tienen las construcciones.

2/ Porque la superficie ocupada por el “*edificio 1*” (3.130,64 m<sup>2</sup>) está dentro de los límites de superficie ocupada permitidos para las Parc. que habrán de resultar de la futura ejecución del SI-7, teniendo en cuenta: que, conforme a las determinaciones del PGM, la Parc. neta será un 65% de la superficie de Parc; que la ocupación máxima de superficie la Parc. será de un 70%; y que la superficie total de EBSL asciende a 13.371 m<sup>2</sup>: (65% x 70% x 13.371 m<sup>2</sup> = 6.880,52 m<sup>2</sup> de superficie ocupable por la construcción, superficie que es superior a los 3.130,64 m<sup>2</sup> que ocupan las edificaciones de EBSL).

3/ Porque las construcciones del “*edificio 1*” son respetuosas (a falta de determinaciones más precisas porque el SI-7 carece de Plan Parcial) con las Ordenanzas generales del PGM.

5. En definitiva, en las construcciones preexistentes a 2003 concurre la doble circunstancia de que ya estaban consolidadas desde 2003, según su uso y sus características físicas, por efecto del art. 197.3.h) PGM; y de que, además, son respetuosas con las determinaciones urbanísticas del SI-7, en el que se incluyen.

En estas condiciones, no puede reprocharse al Acuerdo municipal de 19-12-2011 que atribuyera a EBSL facultades o derechos para los que esa mercantil careciera de algún requisito esencial, y, por tanto, a juicio de este Consejo, no debe ser declarado nulo de pleno Derecho.

6. En sustento de su pretensión revisora, el solicitante del inicio del procedimiento de revisión adujo, en el seno del PA 86/2017, que la licencia de 19-12-2011 (así como la de 03-04-2012) se habían otorgado sobre la base de una “*parcelación ilegal*”. A saber, la agrupación de Parc. operada en la EP de 01-03-2012, previa licencia municipal de 14-02-2012.

Sin perjuicio de las consideraciones que realizaremos sobre la licencia de obras, de 03-04-2012, para la construcción de una nueva nave industrial (a la que dedicaremos el FJ siguiente), no puede considerarse que la licencia de 19-12-2011 se fundase en una “*parcelación ilegal*”.

Ciertamente, el art. 208.1 LOTUR’06 prohíbe “*efectuar ninguna parcelación urbanística sin que previamente haya sido aprobado el planeamiento urbanístico exigible según la clase de suelo de que se trate*”. Sin embargo, el art. 206 LOTUR’06 considera “*parcelación urbanística toda división o segregación simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes, cuando tenga por finalidad la realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo sometidos a licencia urbanística*”, pero, en este caso, las operaciones realizadas en la escritura pública de 01-03-2012 (que se han descrito en el AHA correspondiente) no se ajustan a esa definición legal.

En efecto, no estamos en el caso de que una finca matriz, íntegramente ubicada en el SI-7, haya sido objeto de segregaciones, simultáneas o sucesivas, que hayan dado lugar a Parc. independientes más pequeñas pero todas ellas ubicadas dentro del mismo SI-7; sino que, por el contrario, nos encontramos ante dos Parc. (las D y la F del Pol. X), cuya superficie originaria estaba, en parte, dentro y, en parte, fuera de los límites físicos del SI-7, y que se escindieron en dos cada una, de forma que las porciones ubicadas dentro del SI-7 se agruparon entre sí y con las Parc. A y G del mismo Pol. X, para formar una sola finca, de 13.933 m<sup>2</sup>, enteramente incluida dentro del SI-7. De este modo, las Parc. matrices D y F quedaron, como Parc. independientes, enteramente fuera del SI-7, al cual son ajenas.

7. Por último, en su escrito de 22-12-2016, el solicitante de la revisión alude, sin mayor concreción, a que, *“si nos atenemos a la normativa anterior, exigía un retranqueo a linderos de 6 mts. que la nave legalizada no respeta, habiéndose situado junto al lindero de mi propiedad, sin retranqueo alguno”*.

Sin embargo, como se ha expuesto, la entrada en vigor del PGM en 2003 supuso, con arreglo al art. 197.3.h) PGM, que las construcciones existentes hasta ese momento quedaran consolidadas de acuerdo con los usos a que estuvieran destinados *“y las características físicas de la construcción”*.

Esta consideración, obviamente, se entiende sin perjuicio de las acciones de naturaleza civil que el interesado pueda ejercer contra su vecino, al amparo de las disposiciones del ordenamiento jurídico-privado relativas a servidumbres, colindancia de predios o distancias entre edificios (cfr arts. 580 y ss y 590 Cc), debiendo recordarse en este sentido que la licencia de obras de 19-12-2011 se confirió *“dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero”* (art. 193.4 LOTUR'06).

#### **Cuarto**

##### **Sobre la licencia de obras, para construcción de una nueva nave industrial, de 03-04-2012**

1. Distinto es el juicio que a este Consejo Consultivo merece la licencia de obras otorgada, mediante Res. de Alcaldía de 03-04-2012, para la construcción de una nueva nave industrial.

2. Para la adecuada comprensión de la cuestión, es necesario recordar, en primer lugar, que lo autorizado y construido en virtud de esa licencia fue una nave industrial **nueva** (el *“edificio 2”*, completamente exenta del *“edificio 1”*, del que se halla separado unos 30 metros. El *“edificio 2”* es, en suma, una edificación industrial de nueva planta, cuya estructura y características constructivas serían las mismas, aunque no existieran las construcciones que conforman el *“edificio 1”*, pues aquel es plenamente independiente de éste.

Obviamente, para la construcción de ese edificio fue precisa la realización de todas las actuaciones propias de la edificación de una nueva nave industrial: eliminación de la solera de hormigón preexistente, excavaciones y movimientos de tierras, colocación de cimentación mediante losas y zapatas arriostradas, establecimiento de una nueva solera de hormigón, y apoyo, sobre esa base, de toda la estructura del edificio... Así resulta del Proyecto de obras, de octubre de 2011, cuyo contenido se ha pormenorizado en el correspondiente AHA.

2. Como hemos señalado en el FJ anterior, el art. 197.3.h) PGM, en relación con el art. 191.4 PGM, prevé que las construcciones existentes en *suelo urbanizable delimitado* al tiempo de la entrada en vigor del PGM queden consolidadas; y, además –aspecto en el que ahora incidiremos- las que sean objeto de “*ampliación*” o “*reforma*”, con los límites cuantitativos que el propio precepto establece.

Por otro lado, el SI-7 de Alfaro carecía en 2011 (y también en la actualidad) de Plan Parcial. Por su parte, el art. 56 LOTUR’06, al regular el estatuto jurídico del “*suelo urbanizable delimitado*”, establece, como regla general, que estos terrenos “*no podrán ser urbanizados hasta que se apruebe el correspondiente Plan Parcial*” (art. 56.2 LOTUR’06). A partir de ahí y como excepciones (que habrán de interpretarse restrictivamente, *ex art. 4.2 Cc*), el art. 56.3 LOTUR’06 dispone que, hasta tanto no sea aprobado el Plan Parcial correspondiente:

*“No podrán realizarse en ellos obras o instalaciones salvo las que vayan a ejecutarse mediante la redacción de planes especiales. Asimismo, y hasta que no se apruebe el correspondiente Plan parcial, solo podrán autorizarse, con carácter excepcional, usos y obras provisionales que no estén expresamente prohibidos por el planeamiento general o por la legislación urbanística o sectorial. Dichos usos y obras cesarán en todo caso y habrán de ser demolidos sin indemnización alguna cuando así lo acuerde la Administración actuante. La autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario se hará constar en el Registro de la Propiedad”.*

Pues bien, dejando al margen el primero de los supuestos de excepción (obras a ejecutarse mediante la redacción de Planes especiales, que no concurre aquí), sólo podrán autorizarse en estos suelos “*con carácter excepcional, usos y obras provisionales*”. El propio carácter “*provisional*” de las licencias que autoricen esos usos y obras entrañará que esas obras y usos “*cesarán en todo caso y habrán de ser demolidos sin indemnización alguna cuando así lo acuerde la Administración actuante*”.

De hecho, la licencia de 03-04-2012 se otorgó con carácter expresamente *provisional*, y así lo aceptó el propietario del suelo, y se practicó en el Registro de la Propiedad, como exige el art. 56.3 LOTUR’06, la *aceptación* por el titular del carácter provisional de la licencia (nota marginal de 30-10-2013).

4. Por tanto, lo expuesto hasta aquí obliga a plantearnos: **i)** si la construcción de la nueva nave industrial constituyó una “*reforma*” o una “*ampliación*” del “*edificio 1*”; **ii)** si la nueva nave industrial puede considerarse una obra *provisional* amparable por una licencia de tal naturaleza. Anticipamos ya que a ambas cuestiones ha de responderse negativamente.

5. Por lo que hace a la primera de ellas, debemos insistir en que el art. 197.3.h) PGM, en relación con el art. 56 LOTUR’06, establecen una excepción a una regla general. La regla general es que, en *suelos urbanizables delimitados*, hasta tanto no se apruebe el correspondiente Plan Parcial, no se podrán ejecutar obras de urbanización y las posteriores edificaciones. De lo contrario, como es evidente, se frustraría la propia eficacia ordenadora del planeamiento urbanístico.

Como excepción a esa regla general, y para aquellos supuestos en los que esos suelos, antes de la entrada en vigor del PGM, ya hubiera construidas edificaciones, se permite que esas edificaciones existentes, bajo ciertos límites cuantitativos, sean objeto de “*ampliación*” o “*reforma*”.

En la interpretación literal de estos conceptos (art. 3.1 Cc), y con arreglo al DRAE, “ampliar” es, en su primera acepción, “*extender, dilatar*”; y por “reformular” debe entenderse la acción de “*volver a formar, rehacer; modificar algo, por lo general con la intención de mejorarlo*”. Y así, por mucho que quieran extenderse, por vía interpretativa, los conceptos de ampliación o reforma, es claro que tales conceptos se refieren a actuaciones constructivas que operan sobre un edificio preexistente, bien sea con objeto de incrementar su superficie, mejorar sus condiciones de uso, reponer elementos deteriorados, o atribuirle otras funcionalidades. En definitiva, son actuaciones constructivas que versan o se ejecutan sobre un edificio **previo**.

Pero, en el ámbito delimitado por tales conceptos, no pueden ya entenderse incluidas las actuaciones que entrañen el levantamiento de un **nuevo** edificio que está completamente **exento** del anterior (a distancia de unos 30 metros, como es el caso), y que en nada afecta a la forma, superficie, extensión o estado del edificio preexistente (que queda inalterado), de modo tal que, desde un punto de vista lógico y constructivo, podría hacerse la operación mental de suprimir el edificio preexistente, y el nuevo edificio sería exactamente igual a como es en la actualidad.

Ciertamente, el solicitante de la licencia, en su escrito presentado el 10-11-2011, calificó su propia petición como la de una licencia “*para ampliación de fábrica*”, y ese es el título que luce en el proyecto de obras (“*proyecto de nave para ampliación de fábrica*”).

Sin embargo, parece necesario aclarar que una cosa es la ampliación en sentido empresarial (o, si se prefiere, funcional, económico o productivo); y otra la *ampliación* en sentido constructivo o edificatorio, que es la aquí relevante. En el primero de los sentidos, ciertamente,

una nueva nave industrial permitirá una ampliación de la actividad (instalación de nuevas máquinas, atención a mayor número de pedidos, establecimiento de nuevas líneas de producción...). Pero una cosa es que la construcción de un nuevo edificio industrial propicie una ampliación de la actividad, y otra que su construcción constituya, desde el punto de vista edificatorio o urbanístico, una ampliación de los edificios preexistentes, que es lo que requiere el art. 197.3.h) PGM.

Por otro lado, esta interpretación es la que guarda mejor coherencia interna con la finalidad del propio art. 197.3.h) PGM (interpretación teleológica), cuyo contenido normativo primordial es determinar que las edificaciones existentes quedarán consolidadas con arreglo a sus usos y características físicas. Así, si la voluntad del precepto es regular la situación en la que quedan las edificaciones *existentes*, parece claro que las obras de reforma o ampliación deben operar sobre ellas.

En fin, sobre la interpretación que el propio Ayuntamiento había hecho previamente del art. 197.3.h) PGM, el Arquitecto municipal, en su informe de 23-01-2012 (fol. 300) ya razonó que este precepto *“se ha aplicado en otras ocasiones permitiendo la ampliación siempre que esta fuera anexa a la construcción existente, con el fin de limitar al máximo los trastornos en el futuro desarrollo del sector. En este caso, la nave no es anexa, sino que está separada 38 mts (aproximadamente). Si se decide esto, deberá autorizarse expresamente, ya que se ha obligado esto en otras ocasiones”*. Y, en el mismo sentido, el Secretario municipal, en el informe de 19-12- 2011 relativo a la licencia para la legalización de obras preexistentes, expuso que, aunque *“no es un criterio jurídico sino de prudencia”*, *“el criterio del Ayuntamiento hasta ahora ha sido que la ampliación consistiera en una continuación del edificio existente”*.

**6.** Aclarado que la obra ejecutada no constituye una mera ampliación o reforma del *“edificio 1”*, sino el levantamiento de un nuevo edificio industrial completamente independiente, ha de analizarse ahora si esa obra puede ampararse en una licencia de carácter *provisional*.

El art. 56.3 LOTUR’06, al prever la autorización de *“usos y obras provisionales”*, tiene como antecedente normativo el derogado art. 58.2 LS’76. Sobre este precepto, y en relación con el concepto y alcance de las licencias *provisionales* (que las distintas legislaciones autonómicas han ido recogiendo bajo unas u otras formulaciones), ha recaído ya una nutrida jurisprudencia, que ha fijado, entre otros, los siguientes criterios.

Así, por ejemplo, la STS, Sala 3ª, de 01-12-1999 (R. Cas. 2323/1994), tras recordar, con cita de otras anteriores, *“que esta figura es una manifestación... del principio de proporcionalidad, en el sentido de que no es lógico impedir los usos o las obras pretendidas si no han de dificultar la ejecución del planeamiento”*, añade que las licencias *provisionales* constituyen una excepción a la regla general (la prohibición de ejecutar obras en suelos sin

planeamiento urbanístico desarrollado), por lo que han de interpretarse restrictivamente los supuestos de hecho que habilitan su concesión. Especial relevancia tiene aquí la propia noción de *provisionalidad*, sobre la que la STS citada razona que:

*“La ‘provisionalidad’ hace referencia a la facilidad de su desmontaje, y no a su mera posibilidad; en efecto, toda obra es susceptible de demolición o de desmontaje, en unos casos con aplicación de técnicas más sofisticadas, en otros con medios más simples, así que la mera posibilidad de demolición (o reposición del suelo a su estado originario) no puede ser el criterio de interpretación decisivo, pues en tal caso todas las obras serían provisionales, en contra de la excepcionalidad de la norma. En consecuencia, obras provisionales son obras fácilmente desmontables, lo que no ocurre cuando, para la instalación pretendida, se exigen excavaciones considerables en el suelo que, por si fuera poco, tienen que ser repetidas cuando aquella deba ser retirada”.*

Por otro lado, sobre la exigencia de que la obra *provisional* no dificulte la ejecución del Planeamiento urbanístico (que es otro de los criterios a valorar para apreciar si procede, o no, su concesión), la misma STS explica que:

*“La expresión ‘si no hubieran de dificultar la ejecución de los Planes’ del art. 58-2 T.R.L.S. no puede ser entendida como permitiendo cualquier clase de obra hasta el momento en que el Plan haya en efecto de ser ejecutado, pues, en tal caso, carecería de sentido la institución misma de los usos u obras provisionales. Lo que debe entenderse que dice el precepto es que sólo estos usos u obras provisionales no dificultan la ejecución del Plan, y cualquier otros usos u obras lo dificultan, aunque la ejecución no vaya a llevarse inmediatamente a cabo. Lo que sí ha declarado este Tribunal Supremo, pero no es aplicable al caso, es que una vez concedida la licencia para uso u obra provisional, no es conforme a Derecho imponer su cese o la demolición mientras no se vaya en efecto a ejecutar el Plan (SSTS de 14-04-1992 y 03-03-1999)”.*

Ciertamente, no faltan pronunciamientos jurisprudenciales que han admitido la concesión de licencias *provisionales* para usos industriales (en tal sentido, p.e, la STS, 3ª, de 23-12-1999, R.Cas. 287/1994), pero, esto dicho, las orientaciones más recientes de los TSJ rechazan, con carácter general, que puedan otorgarse licencias *provisionales* para tales usos (por todas, SS. del TSJ-Cdad. Valenciana, de 19-04-2017, R.Ap. 145/2014; y del TSJ-Cast-Mancha, de 12-05-2020, R.Ap 199/2018).

7. En el presente caso, y atendidos los criterios expuestos, parece evidente que la obra acometida entre los años 2012 y 2013, que es la construcción de una nave industrial de nueva planta, no puede considerarse *provisional* en el sentido de “**fácilmente desmontable**”. La construcción de la nave requirió, como en cualquier edificio de esa naturaleza, la realización de actuaciones de excavación y movimiento de tierras que permitieran colocar una cimentación (zapatas, vigas riostras...) y vincular el edificio al suelo, y no meramente que apoyara en él una construcción liviana o trasladable.

Aunque, por naturaleza, cualquier obra constructiva es susceptible de ser demolida (cosa distinta es el coste económico o la complejidad técnica que requiera su demolición), para entender que una obra sea fácilmente *desmontable* a efectos de considerarla *provisional* es necesario, según se ha dicho, que no sean precisas *excavaciones considerables*, y que, para esa fácil demolición, no se requiera repetir esas excavaciones para retirar los elementos constructivos colocados en el subsuelo. Y tales circunstancias no concurren en la nave industrial construida por EBSL en los años 2012 y 2013.

8. Por los motivos señalados, debe entenderse que la licencia otorgada el 03-04-2012 atribuyó derechos o facultades para cuya adquisición el solicitante carecía de requisitos esenciales, motivo por el que debe entenderse incurso en causa de nulidad de pleno Derecho, *ex art. 47.1.f) LPAC'15* (en realidad, *ex art. 62.1.f) LPAC'92*, que era la norma vigente al tiempo de otorgarse).

### Quinto

#### **Sobre las licencias ambientales de 13-07-2009 y 03-04-2012.**

1. En sus escritos registrados el 30-12-2016 y 20-01-2017, el solicitante de la revisión de oficio extiende su petición de revisión a las licencias ambientales otorgadas a la mercantil EBSL. Sin embargo, ni en esos documentos, ni en los escritos procesales presentados en el curso del recurso contencioso administrativo tramitado ante el JCA-2-LO (PO-86/2017), invoca el solicitante ningún vicio de legalidad que, de manera específica, afecte a las referidas licencias ambientales, por cuanto no identifica en qué concreta infracción del ordenamiento jurídico hayan incurrido estos actos administrativos. No obstante, de esos escritos, parece inferirse el razonamiento según el cual, al ser nulas las licencias de obras de 19-12-2011 y 03-04-2012, lo serían también, como consecuencia necesaria, las licencias ambientales.

2. Las licencias ambientales constituyen un instrumento de intervención administrativa preventiva, en materia específicamente medioambiental. Así resulta de los arts. 6.c), 10.1 y 25.1 LMAR'02 y 3.c), 52 y ss. RMAR'06, que estaban vigentes cuando se otorgaron aquellas licencias.

Pues bien, a tenor del art. 25.1 LMAR'02, “*se entiende por licencia ambiental la resolución dictada por el órgano ambiental municipal, con carácter preceptivo y **previo a la puesta en funcionamiento de las actividades e instalaciones**, en razón de ser susceptibles de originar daños al medio ambiente y causar molestias o producir riesgos a las personas y bienes*”.

Conforme al art. 25.2 LMAR'02, son finalidades de la licencia ambiental “*prevenir o reducir en origen la generación de residuos y la emisión de sustancias contaminantes..., la generación de molestias o de riesgos que produzcan las correspondientes actividades y que*

*sean susceptibles de afectar a las personas, bienes o al medio ambiente” y también “integrar las decisiones de los órganos que deban intervenir por razón de prevención de incendios, protección de la salud y del medio ambiente.” Por esa razón, los acuerdos que otorguen licencias ambientales incorporarán: “las prescripciones necesarias para la protección del medio ambiente..., detallando, en su caso, los valores límite de emisión y las medidas de control o de garantía que sean procedentes” (art. 25.3 LMAR’02).*

En parecidos términos pueden invocarse, en la legislación hoy en vigor, los arts. 9.2.c) y 20 LMAR’17 y los arts. 2, 15.1 y 30 RMAR’18.

De estos preceptos, se infiere que las licencias ambientales son el instrumento a través del cual la Administración local controla el cumplimiento, en las actividades e instalaciones sujetas a ese régimen de intervención administrativa, de los requisitos necesarios para que dichas actividades e instalaciones no produzcan daños en el medio ambiente. A través de ese instrumento, la Administración ambiental –en este caso, la local- puede imponer el cumplimiento de las condiciones técnicas necesarias para evitar o mitigar tales daños.

De este modo, para que las licencias ambientales fueran nulas, deberían incurrir en alguna infracción del ordenamiento jurídico (que el denunciante no identifica), esto es, en alguna contravención del concreto bloque normativo a cuyo amparo fueron otorgadas. Además, sería preciso que esas infracciones pudieran encuadrarse en alguna de las causas de nulidad tipificadas por el art. 47.1. LPAC’15 (en rigor, por el art. 62.1 LPAC’92 vigente en el momento de su otorgamiento), que permitieran al titular de las licencias adquirir derechos facultades para los que careciera de requisitos esenciales.

Pues bien, como señalamos, el solicitante del inicio del procedimiento revisor no ha especificado en qué concretas infracciones del ordenamiento jurídico incurrirían los Acuerdos por los que se otorgaron esas licencias ambientales.

**3.** Por nuestra parte, no apreciamos que las licencias ambientales analizadas incurran, *per se*, en vicios que afecten a su validez, y menos aún que estén aquejadas de ninguna causa de nulidad radical.

Cuestión muy distinta es que la *eficacia* -o si se prefiere, la *utilidad*- de esas licencias ambientales pueda verse condicionada por la existencia y validez de otras autorizaciones o licencias. Sin duda, ello sucederá con las licencias urbanísticas que habiliten la válida construcción o edificación de los inmuebles donde se desarrolle la actividad objeto de intervención administrativa en materia medioambiental.

De hecho, el propio Ac. de 13-07-2009 establece, en relación con la licencia ambiental que confirió, que “*la efectividad de esta licencia queda condicionada a obtener la legalización*

*de la totalidad de las edificaciones existentes y de las autorizaciones sectoriales preceptivas”;* condicionalidad que es implícita en el Acuerdo de 03-04-2012, que otorgó licencia conjunta, tanto en materia ambiental, como para la ejecución de obras.

En el caso que nos ocupa, si llegara a declararse nula la licencia de obras concedida el 03-04-2012, y, como consecuencia de ello, cesase la actividad desarrollada en el inmueble (piénsese, p.e, en el supuesto de una futura demolición de esa nave industrial), tales circunstancias afectarían, como es obvio, a la utilidad y eficacia de la licencia.

Pero, esto dicho, debemos insistir en que, conforme al art. 25.1 LMAR’02, las licencias ambientales se otorgan para *“las actividades e instalaciones en razón de ser susceptibles de originar daños al medio ambiente”*; por lo que, mientras la actividad industrial siga materialmente desarrollándose en las instalaciones ubicadas en la nueva nave industrial, lógicamente ha de hacerlo en las condiciones exigidas por la licencia ambiental otorgada el 03-04-2012.

## **Sexto**

### **Sobre la licencia de apertura del establecimiento ubicado en las construcciones preexistentes, de 20-03-2012; y la licencia de apertura y primera ocupación, de 10-01-2014.**

#### **1. Sobre la revisión de oficio de estos actos.**

El particular que solicitó el inicio del procedimiento de revisión no interesó, ni en vía administrativa (escritos presentados el 30-12-2016 y 20-01-2017), ni ante el JCA-2-LO (PO 86/2017), la revisión de oficio de estos dos actos administrativos que, sin embargo, han sido incluidos, como actuaciones objeto de revisión, en la Res. de 19-09-2019 por la que se incoa el procedimiento revisor.

#### **2. Sobre la licencia de apertura, de 20-03-2012.**

A solicitud de la mercantil EBSL y por Res. de Alcaldía de 20-03-2012, fue concedida licencia de apertura al establecimiento ubicado en las construcciones preexistentes al año 2003.

De acuerdo con el art. 22.1 RSCL’55 (modificado, en este apartado, por el RD 2009/2009, de 23 de diciembre), la apertura de establecimientos industriales, como es el caso, *“podrá sujetarse a los medios de intervención municipal previstos por la legislación básica en materia de régimen local y por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”*.

A su vez, con arreglo al art. 22.2 RSCL'55, la intervención municipal en materia de apertura de establecimientos industriales *“tenderá a verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados”*.

La LMAR'17 ha venido a suprimir la licencia de apertura, pero la misma era exigida por la normativa vigente en el año 2012, concretamente por el art. 59.4 del Decreto 62/2006 (hoy derogado por el Decreto 29/2018), a cuyo tenor la *“licencia de apertura, a efectos ambientales”*, tenía *“como finalidad comprobar la adecuación de la instalación a la licencia ambiental”*, por lo que, según dicho precepto, tal licencia era un requisito previo, puesto que, sin su obtención, el precepto establecía que *“no podrá comenzar a ejercerse la actividad ni funcionar la instalación”*.

En definitiva, la licencia de apertura constituía un instrumento enderezado a comprobar que los establecimientos industriales cumplieran, por un lado, los requerimientos de naturaleza urbanística y, por otro, las condiciones que la licencia ambiental hubiera previamente establecido para el inicio de la actividad.

Además, como ha recordado la STS, 3ª, de 26-03-2001 (R.Cas. 4.631/1995), la licencia de apertura es operativa y tiene trascendencia posterior porque *“no se limita al mero control y autorización de las instalaciones en cada caso necesarias, sino que se proyecta hacia el futuro para condicionar de modo continuado el funcionamiento de la actividad que se autoriza”*.

Pues bien, si, como se ha expuesto, las construcciones preexistentes a 2003 deben entenderse válidamente legalizadas (aspecto de naturaleza *urbanística*); si no hay motivos para dudar de la adecuación a Derecho de la licencia ambiental de 13-07-2009; y si, finalmente, tampoco se ha cuestionado que el establecimiento ubicado en esas construcciones previas haya dado cumplimiento las condiciones y requerimientos impuestos por la licencia ambiental; la conclusión que se sigue de todo ello es que la licencia de apertura de 20-03-2012 fue correctamente otorgada. En suma, no hay razón para considerar que esté aquejada de ningún vicio que afecte a su validez, y menos de uno de tal entidad que obligue a declararla nula de pleno Derecho.

### **3. Sobre la licencia de apertura y primera ocupación, de 10-01-2014.**

Como se ha expuesto en los AHA, tras el otorgamiento de la licencia conjunta, ambiental y de obras (de 03-04-2012 para la nueva nave industrial) y la conclusión de las obras (en el mes de febrero de 2013), la mercantil EBSL solicitó la concesión de licencia de apertura y de primera ocupación, que fue otorgada mediante Res. de Alcaldía de 10-01-2014.

A) En el apartado anterior, hemos analizado los perfiles y el doble ámbito material de intervención administrativa que se ejerce a través de la licencia de apertura. Pues bien, desde el

punto de vista *ambiental*, no se ha aportado ningún elemento de juicio que permita considerar que la mercantil no cumpliera, en la nueva nave industrial, las condiciones impuestas por la licencia ambiental de 03-04-2012.

Sin embargo, desde la óptica *urbanística*, si la licencia de obras conferida el 03-04-2012 se considera nula de pleno Derecho por los motivos que se han expuesto anteriormente, la nulidad de aquel acto se comunica necesariamente a la licencia de apertura de 10-01-2014, pues este último acto administrativo se dictó sobre la base lógica de un presupuesto previo (la adecuación de la construcción ejecutada al planeamiento urbanístico) que debe entenderse inexistente en la medida en que se declare nula la previa licencia de obras.

**B)** Por lo que hace a la licencia de primera ocupación, contemplada por el art. 1.10 RDU'78, la jurisprudencia ha recordado que “*tiene una doble finalidad, verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina y constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida*” (STS, 3ª, de 08-11-2003, R.Cas. 7643/2000). Como es obvio, no basta con que una actuación constructiva esté amparada en la correspondiente licencia previa de obras (requisito necesario, pero no suficiente), sino que es preciso, además, que las obras materialmente ejecutadas se ajusten a lo autorizado. Y esa comprobación posterior es la que realiza la Administración local mediante el otorgamiento –o no- de la licencia de primera ocupación.

Pues bien, en el expediente que nos ha sido remitido, no se cuestiona que la nave industrial construida (*obra ejecutada*) se ajuste al contenido de la licencia de obras otorgada el 03-04-2012 (*obra autorizada*). Tampoco se ha discutido que la nueva nave industrial reúna las condiciones adecuadas de salubridad y seguridad. Ambas circunstancias, en principio, permitirían tener por válidamente concedida la licencia de primera ocupación, si este acto administrativo fuera susceptible de una contemplación aislada. Pero, en la medida en que es el proyecto constructivo mismo lo que no debió autorizarse en abril de 2012, la declaración de nulidad de la licencia previa de obras concedida el 03-04-2012 privará de virtualidad o eficacia a la licencia de primera ocupación, y hará irrelevante, a la postre, el hecho de que las obras *ejecutadas* se hayan ajustado a las *autorizadas*.

### **Séptimo**

#### **Consecuencias de la declaración de nulidad de la licencia de obras de 03-04-2012**

**1.** La declaración de ser nula la licencia de obras de 03-04-2012 acarreará la consecuencia de que las obras ejecutadas se habrán ejecutado con el amparo de una licencia municipal que, posteriormente, habrá sido declarada nula.

De acuerdo con la jurisprudencia (por todas STS de 13-06-2006, R. Cas. 451/2004, y las en ella citadas), *“la anulación de una licencia por Sentencia implica el necesario restablecimiento de la legalidad urbanística (SSTS de 16-05-2002 R.Cas. 5281/1998; 03-06-2003 R.Cas.3389/1999; y 2803-2006 RCas.2222/2002)”*

*Mutatis mutandis*, esas mismas consideraciones pueden hacerse cuando quien declara la nulidad de una licencia de obras es la propia Administración otorgante en el ejercicio de la potestad revisora que le confiere el ordenamiento jurídico (cfr, arts. 106 LPAC'15 y, en el ámbito urbanístico, art. 216 LOTUR'06), debiendo reiterarse, como hemos señalado, que la revisión de oficio de *“licencias, ordenes de ejecución... ilegales”* constituye un mecanismo de disciplina urbanística, como evidencia el hecho de que el art. 216 LOTUR'06 se integre sistemáticamente dentro de los preceptos que ese texto legal dedica a la *“Disciplina urbanística”*.

**2.** El restablecimiento de la disciplina urbanística debe hacerse, en este escenario y a falta de una previsión más concreta en la LOTUR'06, a través de unos cauces procedimentales análogos a los contemplados por el art. 212 LOTUR'06 para los supuestos de *“obras y usos terminados, sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones”*. En efecto, en los supuestos de obras concluidas sin licencia, el art. 212.1 LOTUR'06 dispone que:

*“...el Ayuntamiento., previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes: a) si la obra o uso fuera conforme con el planeamiento, se requerirá al interesado para que, en el plazo de dos meses, solicite la preceptiva licencia, con advertencia de demolición o reconstrucción a su costa si así no lo hiciera; b) si la obra o uso fuera disconforme con el planeamiento, se decretará su demolición o reconstrucción, según proceda, a costa del interesado”*.

**3.** Desde una óptica formal, la tramitación de ese expediente se justifica como una garantía necesaria para el administrado, porque, *a priori*, no cabe descartar que la obra ejecutada pueda ser conforme con el planeamiento vigente en la actualidad.

Aunque esa licencia sea contraria al planeamiento existente en 2012 y 2013, la Administración municipal, antes de adoptar alguna de las decisiones previstas por el art. 212.1 LOTUR'06, debe comprobar, con audiencia del interesado, si ese planeamiento urbanístico ha variado de modo tal que, en la actualidad, la obra sea susceptible de ser legalizada o, por el contrario, haya de procederse a su demolición.

En este punto, debe recordarse que, conforme al art. 212.4 LOTUR'06, *“cuando el planeamiento vigente al tiempo de la incoación del expediente de legalización difiera del planeamiento vigente en el momento de la ejecución de las obras, se aplicará el más favorable al interesado”*.

**4.** Ahora bien, una cosa es que la declaración de nulidad de la licencia haya de acarrear

el restablecimiento de la legalidad urbanística, y que tal restablecimiento haya de procurarse mediante unos cauces procedimentales semejantes a los previstos por el art. 212 LOTUR'06; y otra muy distinta que deban aplicarse, por entero, las previsiones del art. 212 LOTUR'06, y, en especial, la relativa al plazo de cuatro años del que dispone la Administración ejercer la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, mediante la incoación del correspondiente expediente.

Ciertamente, entre la conclusión de las obras (el certificado final de obras está fechado el 14-02-2013), y el inicio del procedimiento de revisión de oficio (19-09-2019) han transcurrido más de cuatro años. Y también han transcurrido más de cuatro años desde el 14-02-2013 y el momento (15-03-2017) en el que el Ayuntamiento inadmitió a trámite la solicitud de iniciación del procedimiento de revisión de oficio; acto (el de 15-03-2017) que ha sido sustituido jurídicamente por el de 19-09-2019, dictado en ejecución de la Sentencia del JCA-2-LO de 21-11-2018 (PO 86/2017).

Pero el plazo de cuatro años establecido por el art. 212.1 LOTUR'06, que es de caducidad y no de prescripción (por todas, STS, 3ª, de 05-06-1991, citada, a su vez, por la STSJ de La Rioja de 08-03-2018, R.Ap. 23/2018), y que comienza a computarse desde la total terminación de las obras (art. 212.1 LOTUR'06), tiene su sentido en aquellos supuestos en los que la obra se ha ejecutado sin licencia alguna, de modo que, transcurridos cuatro años, caduca la acción de la que dispone la Administración (conocedora de que esas obras se han ejecutado, y de que lo han sido sin licencia) para reaccionar frente a la realización de obras sin licencia, o que se exceden o apartan del contenido de lo autorizado.

Sin embargo, el caso aquí planteado es bien distinto, pues las obras se ejecutaron bajo la autorización del propio Ayuntamiento, esto es, amparadas por una licencia municipal, que sólo de forma sobrevenida se habrá declarado nula. Y es ilógico pretender que el Ayuntamiento hubiera debido iniciar tal expediente en relación con unas obras que, entre los años 2013 y 2017, estaban amparadas por su propia licencia municipal. Por mucho que la nulidad radical suponga, retrospectivamente, la declaración de que el acto administrativo estaba aquejado de un vicio originario, o *ex tunc*, se convertiría en inefectivo el ejercicio de la potestad revisora, y se privaría de todo efecto a la declaración de nulidad, si se interpretase que, desde el inicio de las obras, comenzó a correr el plazo de caducidad establecido por el art. 212.1 LOTUR'06.

## CONCLUSIONES

### Primera

La Resolución de Alcaldía de 03-04-2012, por la que se otorgó a EBSL licencia de obras para la construcción de una nueva nave industrial, debe considerarse nula de pleno Derecho al

amparo del entonces vigente art. 62.1.f) LPAC'92 (actual art 47.1.f) LPAC'15), por las razones expuestas en el FJ Cuarto de este dictamen.

### **Segunda**

La consecuencia de esa nulidad debe ser la tramitación de un procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística en los términos señalados en el FJ Séptimo de este dictamen.

La declaración de nulidad acarrea, sobre la licencia de apertura y nueva ocupación de la nueva nave industrial (de 10-01-2014) los efectos expuestos en el FJ Sexto, ap. 3, de este dictamen.

### **Tercera**

Los demás actos administrativos sujetos a revisión no se consideran nulos de pleno Derecho; pero ello, sin perjuicio de los efectos que la declaración de nulidad de la Resolución de 03-04-2012 puede acarrear sobre la licencia ambiental otorgada a la nueva nave industrial por la propia Resolución de 03-04-2012 (como hemos expuesto en el FJ Quinto de este dictamen)

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero