



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 9 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de abril de 2011.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puntagorda en relación con *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 22 de octubre de 2009, por el que se concedió licencia de obras para la construcción de un depósito de agua de 43,20 m², siendo la superficie construida de 35 m³ dentro de una parcela de 12.525 m², situada en Pinto, a nombre de M.Á.C.D. (EXP. 170/2011 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puntagorda, es la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN) al objeto de declarar la nulidad de una licencia de obras para la construcción de un depósito de agua.

La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo en relación el primer precepto con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar de lo contrario; es decir, ha de entender conforme a Derecho la PR, procediendo tal declaración al incurrir el acto sometido a revisión en la causa alegada por la Administración, que la justifica suficientemente.

* **PONENTES:** Sres. Lazcano Acedo, Díaz Martínez y Bosch Benítez.

2. La nulidad instada se fundamenta en el apartado f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar el organismo instante que se trata de un acto antijurídico por el que se han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

II

1. Del expediente tramitado resultan los siguientes antecedentes:

- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Puntagorda en sesión celebrada el 22 de octubre de 2009 concedió a M.Á.C.D. licencia de obras para la construcción de un depósito de agua de 43,20 m², siendo la superficie construida de 35 m³, dentro de una parcela de 12.525 m² situada en Pinto.

- Con fecha 4 de agosto de 2010, la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, con fundamento en lo previsto en el artículo 229.2.d), en relación con el artículo 185.2 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTENC), dirige escrito al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puntagorda en el que insta la revisión de la citada licencia, al considerarla nula de pleno Derecho por la razón ya expuesta.

Así, se aduce que la construcción afectada se encuentra ubicada en suelo clasificado por el planeamiento en vigor como rústico de protección territorial, incumpléndose con la licencia otorgada lo previsto en los artículos 61 y 63.4 TRLOTENC, que sólo permiten su otorgamiento de licencias para usos provisionales y con materiales fácilmente desmontables. Además, la licencia incumple la previsión de la Adaptación Básica del Plan General de Ordenación de Puntagorda (PGO), que establece para el suelo con la anterior calificación únicamente el régimen específico del artículo 63.4 TRLOTENC.

A mayor abundamiento, se vulnera el artículo 28.3 TRLOTENC, en relación con el 14.6 del mismo Texto legal y el art. 16 del Reglamento de Procedimientos de los Instrumentos de Ordenación del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado mediante Decreto 55/2006, de 9 de mayo (RPIOSPC), que preceptúan la suspensión automática del otorgamiento de licencias desde la publicación de la aprobación inicial de los instrumentos de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanísticas en todas aquellas áreas cuyas nuevas determinaciones supongan alteración del régimen vigente. En este sentido, se pone de manifiesto que a partir de la publicación de la aprobación inicial del Plan General de Puntagorda (BOP de 28

de marzo de 2008 y BOC de 14 de abril de 2008) sólo se podían tramitar y otorgar licencias a los proyectos ajustados al régimen vigente en el momento de su solicitud, siempre que dicho régimen no hubiera sido alterado por las determinaciones propuestas en el instrumento de ordenación en tramitación o habiendo sido alterado, las determinaciones aprobadas fuesen menos restrictivas o limitativas que las del planeamiento en vigor. No obstante, esta última posibilidad quedaría siempre condicionada a que se tratara de construcciones y usos permitidos en el planeamiento en vigor, lo que no ocurre en el municipio de Puntagorda, ya que se parte de un suelo rústico de protección territorial, en donde sólo cabe el otorgamiento de licencias para usos provisionales y con materiales fácilmente desmontables.

- En el mes de diciembre de 2010, la Administración autonómica interpone recurso contencioso-administrativo contra la inactividad del Ayuntamiento de Puntagorda al no incoar el procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obras otorgada con fecha 22 de octubre de 2009, de modo que se ha de considerar inadmitida a trámite la solicitud de la APMUN. Así, en el recurso se solicita que se dicte Sentencia por la que se ordene al Ayuntamiento que incoe, tramite y resuelva la revisión instada.

2. Con estos antecedentes, y previo informe al respecto por parte de la Secretaría municipal, el Pleno de la Corporación acuerda, en sesión celebrada el 11 de enero de 2011, iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local con fecha 22 de octubre de 2009, por el que se concedió al interesado licencia de obras la construcción de un depósito de agua, entendiéndolo incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) LRJAP-PAC.

Consta en el expediente la concesión del trámite de audiencia al interesado, que no presentó alegaciones, así como la apertura de un trámite de información pública publicado en el Boletín Oficial de la Provincia, sin incidencias.

Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución en la que se propone la declaración de nulidad del acto. En relación con la misma y como observación de carácter formal, se indica que procede que en la misma se identifique al titular de la licencia.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se encuentra acreditado en el expediente que el suelo afectado por la licencia se encontraba clasificado, en el momento de su concesión, como suelo rústico de protección territorial.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 55.d) TRLOTENC, esta categoría de suelo tiene por objetivo la preservación del modelo territorial, sus peculiaridades esenciales y específicas y el valor del medio rural no ocupado, así como la salvaguarda del ecosistema insular y su capacidad de sustentación de desarrollo urbanístico.

En cuanto a su régimen específico, dispone el artículo 63.4 TRLOTENC que sólo serán posibles usos y actividades, con sus correspondientes construcciones e instalaciones, de carácter provisional y realizadas con materiales fácilmente desmontables. En concordancia con este precepto, el artículo 61 señala que en estos suelos sólo podrán autorizarse, cuando no estén expresamente prohibidas por la legislación sectorial o el planeamiento, usos y obras de nueva implantación de carácter provisional, con los efectos que contempla el mismo precepto.

Por su parte, la Adaptación Básica del Plan General de Ordenación de Puntagorda, aprobada definitivamente y de forma parcial por la COTMAC mediante Acuerdo de 17 de diciembre de 2002 (BOC nº 81, de 29 de abril de 2003 y BOP de 28 de mayo de 2003), dispone en el párrafo primero de su artículo 39 que en este suelo no se permite ningún tipo de uso o construcción que no sean los estrictamente relacionados con las características agrarias o hidrológicas preexistentes, quedando expresamente prohibida toda actuación de modificación territorial y ampliación o renovación de los mismos, así como nuevo volumen edificado relacionado o no con dichas características preexistentes. Se considera no obstante admisible para este suelo el régimen específico del artículo 63.4 TRLOTENC.

Según resulta de los antecedentes, la Administración municipal concedió al interesado con fecha 22 de octubre de 2009 licencia de obras para la construcción de un depósito de agua.

Pues bien, del simple contraste de la licencia concedida con la normativa de aplicación, resulta que aquélla fue otorgada en contravención de ésta, autorizándose un uso no permitido por el TRLOTENC ni por el planeamiento en vigor. Se ha otorgado una licencia para la construcción de un depósito de aguas, resultando que la Adaptación Básica del Plan General de Ordenación prohibía la construcción de

edificaciones, y no ajustándose tampoco a las determinaciones de los artículos 61 y 63.4 del citado texto legal, que permiten usos y actividades, con sus correspondientes construcciones e instalaciones, siempre que sean de carácter provisional y realizadas con materiales fácilmente desmontables.

La licencia otorgada con fecha 22 de octubre de 2009 contraviene además lo dispuesto en el artículo 28.3, en relación con el 14.6, TRLOTENC y 16 RPIOSPC, que preceptúan la suspensión automática del otorgamiento de licencias desde la publicación del acuerdo o resolución de aprobación inicial de los instrumentos de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanísticas en todas aquellas áreas cuyas nuevas determinaciones supongan alteración del régimen vigente.

La aprobación inicial del Plan General de Puntagorda (BOP de 28 de marzo de 2008 y BOC de 14 de abril de 2008) determinó pues la suspensión del otorgamiento de licencias. De acuerdo con el anuncio publicado en el BOC de 14 de abril de 2008, quedaron automáticamente suspendidas las licencias en todas aquellas áreas cuyas nuevas determinaciones supusieran alteración del régimen vigente y, en consecuencia, conforme también se señalaba, a partir de la publicación de la aprobación inicial sólo podían tramitarse y otorgarse licencias de los proyectos ajustados al régimen vigente en el momento de la solicitud, siempre que dicho régimen no haya sido alterado por las determinaciones propuestas en el instrumento en tramitación o, habiendo sido alterado, las determinaciones aprobadas inicialmente fuesen menos restrictivas o limitativas que las del planeamiento en vigor.

La licencia fue en consecuencia otorgada estando vigente el régimen de suspensión de licencias, sin que esta circunstancia resultase alterada por la posibilidad de otorgar licencias en los términos señalados en el Acuerdo de aprobación inicial, de conformidad con el artículo 16 RPIOSPC, ya que, como señala la APMUN en su escrito, esta última posibilidad quedaría siempre condicionada a que se tratara de construcciones y usos permitidos en el planeamiento en vigor, lo que no ocurre en el municipio de Puntagorda, ya que se parte de un suelo rústico de protección territorial, en donde sólo cabe el otorgamiento de licencias para usos provisionales y con materiales fácilmente desmontables.

2. La aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC requiere que el interesado haya adquirido en virtud del acto

administrativo firme y antijurídico facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter esencial.

La apreciación de esta causa de nulidad requiere, como ha señalado reiteradamente este Organismo, en línea con lo aducido al respecto por el Consejo de Estado y la jurisprudencia, no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos *esenciales* para su adquisición. Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la adecuación al mismo, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales” para adquirir derechos, pues no todos los necesarios son esenciales. En este sentido, lo serán cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada.

Las citadas exigencias concurren en el siguiente caso, pues no sólo la licencia concedida vulnera sin duda la normativa aplicable, sino que, haciéndolo, otorga una facultad al interesado incumpléndose, como requisito esencial, la prohibición de edificación en el suelo rústico de protección territorial, con lo que falta un elemento definitorio del otorgamiento y, además, se obsta determinadamente a la obtención del fin protector de la norma vulnerada.

La licencia otorgada incurre, por consiguiente, en la causa de nulidad alegada.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución, siendo procedente la declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de octubre de 2009 por el que se otorgó una licencia de obras para la construcción de un depósito de agua en una parcela situada en Pinto.