



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de mayo de 2011.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puntagorda en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de enero de 2008, por el que se concedió licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos cuya superficie construida es de 27 m<sup>2</sup> en el Topo de Las Matas, a nombre de A.E.H. (EXP. 212/2011 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde del Ayuntamiento de Puntagorda, es la Propuesta de Resolución 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 cuarto de aperos.

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 Propuesta de Resolución, 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 la APMUN 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 23 de enero de 2008 concedió a A.E.H. licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos de 27 m<sup>2</sup> en una finca de 2.798 m<sup>2</sup> que constituye la parcela nº 158 del polígono nº 3 en el paraje conocido por Topo de Las Matas.

- 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 el inicio de la revisión de la licencia otorgada el 23 de enero de 2008, 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 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.

- 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 23 de enero de 2008, de modo que se ha de considerar inadmitida a trámite la solicitud de la APMUN. En el recurso se solicita que se dicte Sentencia por la que se ordene al Ayuntamiento que incoe, tramite y resuelva el procedimiento de revisión de oficio.

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 23 de enero de 2008, por el que se concedió a la interesada licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos, estimándolo incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) LRJAP-PAC. Este Acuerdo se reitera indebidamente por la Junta de Gobierno Local con fecha 28 de enero de 2011.

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 al haberse otorgado licencia de obras en suelo clasificado como rústico de protección territorial.

3. Como acaba de señalarse, el 11 de enero de 2011 el Pleno del Ayuntamiento adoptó el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio, constando en el expediente un posterior Acuerdo de la Junta de Gobierno Local que inicia igualmente este mismo procedimiento.

En relación con ello, ha de observarse ante todo que, una vez iniciado por el Pleno de la Corporación, resulta improcedente un nuevo Acuerdo con el mismo objeto adoptado por otro órgano, que además carece de competencia al efecto.

En este sentido y por lo que se refiere al órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio, ha sostenido en diversas ocasiones este Consejo que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), de carácter básico, no determina expresamente el órgano al que le corresponde resolver la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos de la Administración municipal. Sin embargo, atendiendo a que el art. 110 LRBRL atribuye al Pleno del Ayuntamiento la declaración de nulidad de pleno Derecho de los actos de gestión tributaria y a que los arts. 103.5 LRJAP-PAC y 22.2, k) LRBRL atribuyen a ese órgano la declaración de lesividad de los actos de la Administración incursos en vicio de anulabilidad, la jurisprudencia ha interpretado por vía analógica que la competencia para revisar de oficio los actos incursos en vicio de nulidad también corresponde al Pleno.

No obstante es preciso tener en cuenta que, conforme al art. 22.4 LRBRL, el ejercicio de la competencia del art. 22.2, k) LRBRL puede ser delegada por el Pleno en el Alcalde y en la Junta de Gobierno Local. En este sentido, ha señalado este Consejo, entre otros en su Dictamen 760/2009, que si la atribución al Pleno de la declaración de nulidad de los actos del Ayuntamiento descansa en la interpretación analógica o extensiva de la competencia atribuida por el art. 22.2, k) LRBRL y concordante art. 103.5 LRJAP-PAC y ésta es delegable, entonces también lo es la competencia que se entiende implícita en ella para decidir la revisión de oficio de los actos del Ayuntamiento.

En atención a todo ello procede señalar que en el presente caso, una vez iniciado el procedimiento por el Pleno de la Corporación, es a este órgano a quien compete su resolución.

### 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 a la interesada con fecha 23 de enero de 2008 licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos en un suelo categorizado como rústico de protección territorial.

Pues bien, del simple contraste de la licencia concedida con la normativa de aplicación, resulta que el otorgamiento de aquella contraviene 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 cuarto de aperos, resultando que la Adaptación Básica del Plan General de Ordenación prohibía la construcción de edificaciones y no ajustándose tampoco la licencia 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.

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.

## C O N C L U S I O N E S

1. La competencia para iniciar y resolver el presente procedimiento de revisión de oficio corresponde al Pleno de la Corporación, en los términos señalados en el Fundamento II.3 de este Dictamen, eventual vicio de competencia relevante, reiterado en diversos procedimientos tramitados por el Ayuntamiento, manifiesto en los correspondientes Dictámenes emitidos sobre las respectivas Propuestas resolutorias, que ha de subsanarse a los efectos procedentes.

2. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se dictamina favorablemente la declaración de nulidad del Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 23 de enero de 2008 por el que se otorgó una licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos, en el lugar conocido como Topo Las Matas.