



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 7 / 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 Decreto nº 98/2007, de 3 de septiembre, por el que se concedió calificación territorial a A.S.R., para la legalización de un cuarto de aperos de 50,00 m² dentro de una finca de 3.525 m² y vinculando otra finca de 2.765 m² haciendo un total de superficie vinculada de 6.290 m² en el paraje conocido por El Palomar (EXP. 234/2011 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puntagorda, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de una calificación territorial 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:** Sr. 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 Administración actuante 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:

- Mediante Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Puntagorda nº 98/2007, de 3 de septiembre, se concedió, en virtud de la delegación de competencias en la materia efectuado por el Cabildo Insular de La Palma, calificación territorial a A.S.R. para la construcción de un cuarto de aperos de 50,00 m² dentro de una finca de 3.525 m², vinculándose a otra finca cuya superficie es de 2.765 m², lo que hace una superficie total vinculada al cuarto de aperos de 6.290 m², en el lugar conocido por El Palomar.

La competencia para la tramitación y aprobación de los expedientes de calificación territorial había sido delegada por el Cabildo Insular de La Palma con fecha 14 de mayo de 2004 y aceptada por el Pleno de la Corporación municipal el 1 de junio del mismo año (BOP nº 142, de 8 de octubre de 2004).

- Con fecha 29 de octubre de 2007 la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural dirige escrito al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puntagorda en el que pone en su conocimiento el criterio de la Agencia de que la calificación territorial otorgada incurre en vicio de anulabilidad (artículo 63.1 LRJAP-PAC) al haber sido dictado con infracción del art. 63.4 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) .

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 calificación otorgada lo previsto en el citado art. 63.4 TRLOTENC, que sólo permite su otorgamiento para usos provisionales y con materiales fácilmente desmontables, resultando que las medidas correctoras que se establecen en el citado acto no se corresponden con los de tal carácter.

En este escrito se otorga trámite de alegaciones a la Corporación.

- Mediante escrito de 8 de noviembre de 2007 se remite escrito por la Alcaldía del Ayuntamiento de Puntagorda a la APMUN en el que se indica que se procedería a

la revisión de oficio del citado acto por vicio de anulabilidad, poniendo de manifiesto que la licencia no fue concedida para instalaciones desmontables, por lo que se vulneraba lo previsto en el artículo 63.4 TRLOTENC.

Consta en el expediente que en oficios posteriores de la APMUN de fechas 4 de febrero y 11 de junio de 2009 y 8 de abril de 2010 se solicita de la Corporación que informe acerca del estado de la revisión instada.

2. Con estos antecedentes, y previo informe al respecto por parte de la Secretaría municipal, mediante Decreto de la Alcaldía 23/2011, de 10 de febrero, se resuelve iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 98/2007, de 3 de septiembre, por el que se concedió al interesado la calificación territorial de referencia, estimándolo incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) LRJAP-PAC.

3. Por lo que se refiere al procedimiento tramitado, 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.

El procedimiento tramitado suscita no obstante las dos siguientes observaciones:

- 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 el Acuerdo de inicio del procedimiento y su resolución corresponde al Pleno, salvo que se hubiera delegado en el Alcalde, cuestión ésta de la que no existe constancia en el expediente.

- El procedimiento ha de considerarse iniciado de oficio por la Administración, pues se dirige a la declaración de nulidad de un acto, en tanto que la APMUN ha considerado que el mismo incurre en vicio de anulabilidad, a lo que no se ha dado respuesta y que motivaría, en su caso, la declaración de lesividad del mismo (artículo 103 LRJAP-PAC).

Tratándose pues de un procedimiento de revisión iniciado de oficio al objeto de declarar la nulidad del acto, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 102.5 LRJAP-PAC, en cuya virtud el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin haberse dictado resolución producirá la caducidad del mismo, por lo que para evitar este efecto, la resolución culminatoria del mismo ha de adoptarse dentro del señalado plazo.

Por lo que a este aspecto se refiere, es doctrina constante de este Consejo, plasmada, entre otros en sus Dictámenes 217/2009, 236/2009, 307/2009 y 205/2010, que no puede evitarse el efecto *ope legis* del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo, o bien, e indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación vía art. 42.5.c) y 6, respectivamente, lo que, en cualquier caso, no se ha acordado en el presente procedimiento.

En los citados Dictámenes, ha señalado este Consejo que el art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni contempla la posibilidad de que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar, como excepción, alterándose la aplicación del precepto y aun la lectura de su tenor literal. En consecuencia, lo relevante para que se produzca caducidad del procedimiento es el transcurso de tres meses desde su inicio, sin más, no cabiendo su suspensión, ni la conversión de ese período de tiempo en otro. Ello

implica que, de producirse la caducidad, la Administración ha de resolver el procedimiento con expresión de esta circunstancia (art. 42.1 LRJAP-PAC), pudiendo en su caso acordar el inicio de un nuevo procedimiento.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se encuentra acreditado en el expediente que el suelo afectado por la calificación territorial 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 y consta acreditado en el expediente, la Administración municipal concedió al interesado con fecha 3 de septiembre de 2007

calificación territorial para la construcción de un cuarto de aperos en un suelo categorizado como rústico de protección territorial.

Pues bien, del simple contraste de la calificación territorial concedida con la normativa de aplicación, resulta que el otorgamiento de aquélla contraviene ésta, autorizándose un uso no permitido por el TRLOTENC ni por el planeamiento en vigor. Se ha otorgado la citada calificación territorial para la citada construcción, 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 calificación territorial otorgada incumple asimismo lo previsto en el entonces vigente artículo 27 TRLOTENC (actual art. 62 quinquies), en tanto que ha legitimado para un concreto terreno un proyecto de construcción prohibido en suelo rústico de protección territorial.

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 calificación territorial 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 calificación territorial otorgada incurre, por consiguiente, en la causa de nulidad alegada.

CONCLUSIONES

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.

2. La resolución que ponga fin al procedimiento ha de dictarse antes del transcurso del plazo de tres meses desde su inicio, a los fines de evitar la caducidad, como se ha señalado en el F. II.3 de este Dictamen, de modo que ha de serlo antes del próximo 10 de mayo, pues, de lo contrario, habrá de resolverse con la declaración de caducidad.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, resulta procedente la declaración de nulidad del Decreto de la Alcaldía 98/2007, de 3 de septiembre, por el que se otorgó calificación territorial para la construcción de un cuarto de aperos en una finca situada en el paraje conocido como El Palomar.