



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 8 / 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 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 50,00m² dentro de una finca de 7.300m² que constituye la parcela nº 718 del polígono 18 en el lugar conocido por Los Chamizos a nombre de M.P.P.R. (EXP. 235/2011 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 M.P.P.R. licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos de 50,00 m² dentro de una finca de 7.300 m², que constituye la parcela nº 718 del polígono 18 en el lugar conocido por Los Chamizos.

- Con fecha 4 de agosto de 2010, la APMUN, 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 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 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 23 de enero de 2008, por el que se concedió a la interesada la licencia de obras de referencia, estimándolo 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 a la interesada, 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.

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 aquélla 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 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 Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de enero de 2008 por el que concedió licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos en una parcela situada en el lugar conocido por Los Chamizos.