



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 6 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de junio de 2011.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente 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 julio de 2008, por el que se concedió licencia de obras para la rehabilitación de una vivienda unifamiliar de 60 m² construidos y ampliación de 31,86 m², resultado una superficie útil de 61,64 m² en una parcela de 13.045 m² en el lugar conocido por El Palomar, a nombre de J.M. (EXP. 301/2011 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 rehabilitación y ampliación de una vivienda.

La legitimación del 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, de 3 de junio, 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 julio de 2008 concedió a J.M. licencia de obras para la rehabilitación de una vivienda unifamiliar de 60,00 m² construidos y ampliación de 31,86 m², resultando una superficie total construida de 91,86 m², en una parcela de 13.405 m² en El Palomar.

- 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 el inicio de la revisión de la citada licencia, al considerarla nula de pleno Derecho por la razón ya expuesta.

Así, la construcción afectada se aduce 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 dispone 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, en relación con el 14.6, TRLOTENC, en relación con el 14.6 del mismo Texto legal y artículo 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 23 de julio de 2008, 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.

Consta en el expediente que mediante Auto de 6 de abril de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo se acordó la suspensión del procedimiento por plazo de sesenta días.

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 julio de 2008, por el que se concedió al interesado licencia de obras la rehabilitación y ampliación de una vivienda, 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 propone la declaración de nulidad de la licencia. Como observación de carácter formal, se señala que ha de procederse a identificar a la persona titular de la licencia.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, está suficientemente acreditado en el expediente que el suelo afectado por la licencia estaba 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 PGO 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 en vigor desde junio de 2003, una vez publicado su Texto íntegro en el BOP, 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 23 de julio de 2008 licencia de obras para la rehabilitación y ampliación de una vivienda 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 citada rehabilitación y ampliación de una vivienda, 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 Ó N

Se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución, siendo procedente la declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local 23 de julio de 2008

por el que se otorgó licencia de obras para la rehabilitación y ampliación de una vivienda en El Palomar.