



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de noviembre 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 adoptado por la Comisión de Gobierno de fecha 15 de junio de 2006, por el que se concedió licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos cuya superficie construida es de 50 m², así como la construcción de un depósito de agua de 22,75 m², en el Topo del Drago, a nombre de J.J.L.M. (EXP. 575/2011 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 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 y 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 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 Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Puntagorda en sesión celebrada el 15 de junio de 2006 concedió a J.J.L.M. licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos de 50,00 m², así como la construcción de un depósito de agua de 22,75 m², dentro de una finca de 2.216 m², vinculándose a otras fincas cuya superficie son de 1.720 m² y 1.418 m², lo que hace una superficie total vinculada al cuarto de aperos de 5.354 m², en el lugar conocido por Topo del Drago.

- Con fecha 18 de abril de 2011, 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 licencia otorgada el 15 de junio de 2006, al considerarla nula de pleno Derecho por aplicación de la causa prevista en el artículo 62.1.f) LRJAP-PAC.

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.

2. Con estos antecedentes, y previo informe al respecto por parte de la Secretaría municipal, la Junta de Gobierno Local acuerda, en sesión celebrada el 28 de abril de 2011, iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno con fecha 15 de junio de 2006, por el que se concedió al interesado la citada licencia para la construcción de un cuarto de aperos y un depósito de agua, 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 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.

3. 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 incurso en vicio de anulabilidad, la jurisprudencia ha interpretado por vía analógica que la competencia para revisar de oficio los actos incurso 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 el presente caso, de acuerdo con lo señalado en la Propuesta de Resolución, esta competencia se encuentra delegada en la Junta de Gobierno Local por Acuerdo plenario de 22 de junio de 2007, correspondiendo pues a este órgano el inicio y la resolución del procedimiento de revisión de oficio.

4. En el presente procedimiento consta como interesado J.J.L.M. en cuanto titular de la licencia cuya nulidad se pretende. No obstante, la Administración simultáneamente ha iniciado otro procedimiento (expte. 58/2011) de revisión de oficio, también remitido a este Consejo a efectos de su Dictamen, al objeto de

declarar la nulidad del Decreto de la Alcaldía nº 83/2008, de 27 de junio, por el que se concedió el traspaso de dicha licencia a nombre de C.M.A.A., que es la titular, por tanto, de la misma en el momento en que se inicia su revisión de oficio. De ello deriva que la interesada en este procedimiento ha de ser la actual titular de la licencia, sin que sea necesario declarar la nulidad del traspaso, teniendo en cuenta que no se motiva en causas inherentes al mismo, sino en idénticas razones de vulneración de la legalidad urbanística en que se fundamenta la nulidad de la licencia de obras otorgada al inicial titular.

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 y consta acreditado en el expediente, la Administración municipal concedió al interesado con fecha 15 de junio de 2006 licencia de obras para la construcción de las citadas instalaciones 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 y un depósito de agua, 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.

Sin embargo, en relación con lo expuesto en el punto 4 del Fundamento II, y conexas con la revisión tramitada por el propio Ayuntamiento respecto a la transmisión de la licencia afectada, tanto el presente procedimiento, como el antedicho se han tramitado inadecuadamente al serlo respecto a interesado no procedente o acto no afectado por la causa argumentada para la declaración de nulidad respectiva, por lo que no es conforme a Derecho la Propuesta resolutoria analizada por este motivo.

C O N C L U S I Ó N

Aún incurriendo el acto revisado en causa de nulidad, como se razona, la Propuesta de Resolución no es jurídicamente ajustada a Derecho, por el motivo expresado, debiéndose tramitar el procedimiento revisor precedentemente al fin pretendido y sin haber acordado la declaración propuesta actualmente.