



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 5 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de febrero de 2012.

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 13 de noviembre de 2007, por el que se concedió licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos cuya superficie construida es de 50,00 m², en el paraje conocido como San Mauro, a nombre de A.R.D. (EXP. 36/2012 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 Alcalde para solicitar el Dictamen, su preceptividad 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 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 13 de noviembre de 2007, concedió a A.R.D. licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos de 50,00 m², dentro de una finca de 4.411 m², vinculándose a otra finca cuya superficie es de 1.250 m²; lo que hace una superficie total vinculada al cuarto de aperos de 5.661 m² en el lugar conocido por San Mauro.

- 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 Alcalde del Ayuntamiento de Puntagorda instando la revisión de la citada licencia por la razón ya expuesta.

Así, se aduce que la construcción está ubicada en suelo clasificado por el planeamiento en vigor como rústico de protección territorial, por lo que la autorización para efectuarla incumple lo previsto en los artículos 61 y 63.4 TRLOTENC, que sólo permiten su otorgamiento para usos provisionales y con materiales fácilmente desmontables. Además, dicha licencia incumple la previsión de la Adaptación Básica del Plan General de Ordenación de Puntagorda que establece, para el suelo rústico de protección territorial, únicamente el régimen específico del artículo 63.4 TRLOTENC.

- En el mes de diciembre de 2010 la Administración autonómica interpone recurso contencioso-administrativo ante la inactividad del Ayuntamiento de Puntagorda, sin iniciar la revisión solicitada, instando que se dicte Sentencia por la que se ordene al Ayuntamiento que incoe, tramite y resuelva el procedimiento revisor.

2. Con estos antecedentes y previo informe al respecto de la Secretaría municipal, la Junta de Gobierno Local acuerda, en sesión celebrada el 28 de enero de 2011, dicho procedimiento para declarar nulo el Acuerdo de referencia de la Junta de

Gobierno Local, 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 se propone la declaración de nulidad del acto que concedió la licencia de construcción del cuarto de aperos.

3. Por lo que se refiere al órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio, este Consejo mantiene reiteradamente 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 de la Administración municipal, pero, 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 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. Por eso, este Organismo también entiende delegable la competencia sobre la revisión de oficio de los actos municipales, máxime cuando, con las específicas excepciones señaladas en el precepto, cabe la delegación por el Pleno de sus atribuciones (art. 22.4 LRBRL).

En el presente caso, el Acuerdo de inicio del procedimiento ha sido adoptado por la Junta de Gobierno Local, sin que conste en el expediente Acuerdo plenario de delegación, aunque tiene constancia este Consejo, debido a la emisión de Dictamen en numerosos procedimientos similares a solicitud de la misma Administración, que existe Acuerdo plenario de delegación en favor de aquel órgano, que ostentaría entonces competencia al efecto.

La Propuesta de Resolución, sin embargo, atribuye la competencia para adoptar la resolución del procedimiento al Pleno de la Corporación, con fundamento en el

artículo 22.2.j) LRBRL. Tal proceder, sin constar avocación expresa al efecto, es inadecuado existiendo la antedicha y, además, sin fundamento pues el precepto invocado para ello no ampara la competencia plenaria porque la revisión de oficio nada tiene que ver con el ejercicio de acciones judiciales y administrativas o con la defensa de la Corporación en materias de competencia plenaria.

4. Cabe señalar finalmente que el Alcalde solicitó el pronunciamiento del Consejo Consultivo con fecha 23 de marzo de 2011, pero se inadmitió la solicitud al advertirse que el asunto concernía al mismo sujeto y acto que los consignados en otro procedimiento cuyo expediente también había sido remitido a efectos de su preceptivo Dictamen. Una vez subsanados los errores materiales detectados, el Alcalde solicita nuevamente el parecer de este Consejo, admitiéndose su solicitud en esta ocasión.

III

1. 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, con 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 (ABPGO) 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 usos, así como nuevo volumen edificado relacionado o no con dichas características preexistentes. No obstante, se considera admisible para este suelo el régimen específico del artículo 63.4 TRLOTENC.

2. Pues bien, según resulta del expediente disponible, la Administración municipal concedió en efecto licencia de obras para la construcción de un cuarto de aperos al interesado el 13 de noviembre de 2007 y del simple contraste de la licencia concedida con la normativa de aplicación resulta que aquélla se otorgó en contravención de ésta, al otorgar un uso no permitido por el TRLOTENC o por el planeamiento en vigor. Así, es incuestionable que la ABPGO prohibía la construcción del tipo de edificación en cuestión y, además, su autorización no se ajusta a las determinaciones de los artículos 61 y 63.4 del citado Texto Refundido, pues no se trata de una instalación de carácter provisional y realizada con materiales fácilmente desmontables.

3. La aplicación de la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC requiere que el interesado haya adquirido, en virtud de acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tenerse 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 cualquiera 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 normativamente determinada, 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. Así, no sólo la licencia concedida vulnera sin duda la normativa aplicable, sino que, haciéndolo, otorga una

facultad al interesado incumpléndose, debiendo ser considerado 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.

CONCLUSIONES

1. Salvo avocación expresa al respecto por el Pleno, existiendo delegación de éste al efecto, la competencia para resolver el procedimiento corresponde a la Junta de Gobierno Local, siendo por demás ésta el órgano municipal que, por tal motivo, lo inició correctamente, debiendo por tanto, con la salvedad antedicha, ser quien dicte la Resolución.

2. En todo caso, se considera procedente la declaración de nulidad de la licencia de obras otorgada por la Junta de Gobierno Local con fecha 13 de noviembre de 2007.