



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de abril 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 Decreto nº 148/2005, de 31 de octubre, por el que se concedió calificación territorial a P.J.P.E., para la construcción de un cuarto de aperos cuya superficie construida es de 26,00 m², dentro de una finca de 2.622 m², en el paraje conocido por Morrito de Abajo (EXP. 161/2012 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 al objeto de declarar la nulidad de una calificación territorial otorgada para la construcción de un cuarto de aperos.

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, 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 revisión instada se fundamenta en el apartado f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto por el que se han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

II

1. Mediante Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Puntagorda nº 148/2005, de 31 de octubre, se concedió, en virtud de la delegación de competencias en la materia efectuado por el Cabildo Insular de La Palma, calificación territorial a P.J.P.E. para la construcción de un cuarto de aperos de 26 m², dentro de una finca de 2.622 m², en el lugar conocido por Morrito de Abajo.

2. El 22 de septiembre de 2011 tiene entrada en el Registro de la Corporación escrito de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural por el que se solicita que se informe por la Administración municipal si el promotor de las obras de edificación que se están llevando a cabo cuenta con calificación territorial y licencia municipal.

3. La Junta de Gobierno Local acuerda, en sesión celebrada el 30 de enero de 2012, iniciar el procedimiento de revisión de oficio del citado Decreto 71/2006, por el que se concedió al interesado calificación territorial para la construcción de un cuarto de aperos. Se estima que el acto se encuentra incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) LRJAP-PAC, al encontrarse la construcción ubicada en suelo clasificado por el planeamiento en vigor como rústico de protección territorial, por lo que con la licencia otorgada se incumple lo previsto en los artículos 61 y 63.4 TRLOTENC, que sólo permiten su concesión 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.

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 de la calificación territorial otorgada.

4. 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 20 de junio de 2011, adoptándose en consecuencia tal Acuerdo de inicio por aquel órgano, a quien corresponde también su resolución.

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. En relación con esta atribución cabe señalar, en primer lugar, su contradicción con la delegación en la Junta de Gobierno Local antes aludida y, en segundo lugar, que el artículo invocado no ampara la competencia plenaria, pues el procedimiento administrativo de revisión de oficio nada tiene que ver con el ejercicio de acciones judiciales y administrativas ni con la defensa de la Corporación en materias de competencia plenaria.

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 otorgada 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 31 de octubre de 2005 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 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.

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.

C O N C L U S I O N E S

1. La competencia para resolver el procedimiento corresponde a la Junta de Gobierno Local, en virtud de la delegación conferida por el Pleno de la Corporación, siendo el órgano municipal que, por este motivo, lo inició correctamente.

2. Por lo tanto, aun cuando se considera procedente la declaración de nulidad de la calificación territorial otorgada mediante Decreto de la Alcaldía 148/2005, de 31 de octubre, la Resolución ha de acordarla la Junta de Gobierno Local.