



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 1 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de julio de 2016.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de la Villa de Arico en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento de revisión de oficio de la calificación territorial y licencia de obras concedidas por la Junta de Gobierno Local el 21 de diciembre de 2006 a R.D.M., para vallado y movimientos de tierra en una finca de su propiedad, sita en (...) (EXP. 227/2016 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado preceptivamente por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Villa de Arico, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de una calificación territorial y una licencia de obras.

La legitimación de la Alcaldesa para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el art. 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.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

2. La nulidad instada se fundamenta en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante 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:

- Con fecha 23 de noviembre de 2006, R.D.M. solicita licencia de obras para vallado y movimientos de tierra en una finca de su propiedad, sita en (...), del término municipal de Arico.

En la memoria que se aporta se describen las obras a realizar de la siguiente forma:

«La obra consiste en la ejecución de un pequeño murete de canto blanco con una altura de 1 metro y pilares dispuestos cada 3 metros. Sobre el citado murete se dispondrán, embutidos en los pilares, perfiles tubulares de acero galvanizado de 1" que sobresalen otro metro de la coronación del muro. Los tubos servirán para el atado de malla metálica electrosoldada, con plástico protector de color verde.

Además, para dotar de tensión al vallado se dispondrán 2 alambres acerados a dos alturas y en los extremos "vientos" con sus correspondientes tensores.

La roturación y murado-vallado del terreno consiste simplemente en acondicionar una subparcela de la explotación agraria de una superficie aproximada de 1.000 m<sup>2</sup>, mediante su explanación por medios mecánicos, desmontando las zonas más altas y rellenando (con) la tierra extraída del desmonte las zonas situadas por debajo de la cota roja, eliminando las huertas antiguas existentes y dando lugar a una huerta de mayor tamaño. Además, se eliminarán las malas hierbas, arbustos y piedras de gran tamaño, se procederá al arado de los primeros 30 cms de tierras (horizonte superficial adáptico) y se incorporarán las enmiendas necesarias y el abonado de fondo.

La obra en cuestión se encuentra ubicada, según las NNSS del Planeamiento de Arico, en suelo Rústico Residual, según el Avance del PGOU como Suelo Rústico de Protección Agraria de Zona Alta (SRpA1) y Suelo Rústico de Asentamiento Agrícola (SRaA) y en ARH Protección Económica 2 y Barrancos según el Plan Insular de Ordenación de Tenerife, no afectando a ningún espacio natural protegido, siendo el más próximo el de Corona Forestal T-11, situado a una distancia de 900 metros en línea recta».

- El 27 de noviembre de 2006, se emite informe por la Oficina Técnica Municipal.

En este informe se pone de manifiesto que la finca señalada por el interesado, de conformidad con las Normas Subsidiarias de Planeamiento vigentes (NNSS), está

localizada en suelo rústico, con la categoría de rústico residual y se detallan las determinaciones previstas para este suelo.

En relación con la adecuación de las obras pretendidas por el interesado a estas NNSS, consistentes, según se determina en la memoria presentada, en la roturación de una parte de la parcela (1.000 m<sup>2</sup>) mediante el desmonte y explanación de terreno, así como en la construcción de un murado y vallado de aquella, se concluye que se encuentran dentro de los usos tolerados, siempre que cumplan todas las determinaciones fijadas por el planeamiento municipal y el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLTEN), aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 mayo, aspecto que no está suficientemente aclarado en la documentación aportada, especialmente en lo que se refiere a los retranqueos previstos para el murado en el apartado 3.5.14.1 de las NNSS, por lo que no se puede determinar si cumple con los parámetros urbanísticos de aplicación.

El informe además señala que, de acuerdo con el Plan Insular de Ordenación de Tenerife (PIOT), la zona señalada por el interesado como emplazamiento de las obras aparece catalogada en parte como área de protección económica 2 y en parte como área de protección ambiental 1 (barrancos), y concreta las intervenciones permitidas en cada una de ellas por el PIOT.

Indica que para las primeras se encuentran prohibidos por el PIOT los movimientos de tierras, así como las intervenciones de explanación, salvo en los ámbitos adscritos a áreas de protección Económica 1 y siempre que las obras se justifiquen en el pertinente proyecto de explotación agraria y las de extracción, salvo en los ámbitos extractivos delimitados por el PIOT.

En lo que se refiere a las áreas de regulación homogénea (ARH) de protección ambiental 1 (barrancos), el informe concreta que el PIOT establece que, con carácter general, el planeamiento prohibirá toda intervención que pudiera suponer alteraciones del relieve original del terreno, de los ecosistemas asociados al mismo o la degradación de sus valores naturales. Específicamente, se prohíben todas las de movimientos de tierra, salvo las de rehabilitación orográfica y las de aporte de tierra vegetal que sean estrictamente necesarias por motivos de conservación o para la continuidad de actividades agrícolas existentes. Se prohíben asimismo, en general, todas las intervenciones de instalaciones, siendo el planeamiento de desarrollo quien regulará el régimen detallado de excepciones atendiendo a los objetivos de

ordenación y a los usos permitidos, siempre que las acciones sean estrictamente necesarias. A tal efecto, podrán admitirse los vallados de fincas agrícolas en producción si se regulan adecuadamente sus condiciones de integración paisajística.

- La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 28 de noviembre de 2006 acuerda informar favorablemente el expediente de solicitud de calificación territorial para la obra solicitada, condicionada al cumplimiento de lo dispuesto en las vigentes NNSS y en especial a los apartados 3.5.14.1 y 1.2.10, de conformidad con el informe técnico emitido según lo previsto en el art. 27.2.a) TRLOTEN. Se motiva este informe favorable en el hecho de que esa categoría de suelo es conforme con la ordenación urbanística municipal vigente.

- El 11 de diciembre de 2006, la Agencia de Desarrollo Agrario municipal informa favorablemente el otorgamiento de la calificación territorial solicitada, si bien con determinados consideraciones que se explicitan en el propio informe.

- En esta misma fecha se emite informe técnico favorable al otorgamiento de la licencia de obras, al considerar la obra prevista conforme con la ordenación urbanística y disponer del aprovechamiento preciso, ajustándose a los planes y normas vigentes, dada la zona donde está situado, características y uso para la que se solicita.

Se emite asimismo informe jurídico de carácter favorable al estimar las obras conformes con la normativa urbanística general y la específica del Ayuntamiento.

- La Junta de Gobierno Local, con fecha 21 de diciembre de 2006, acuerda conceder al interesado la calificación territorial y la licencia de obras, debiendo ajustarse esta a las condiciones generales y especiales que se detallan en el Anexo I del acuerdo.

Entre otras condiciones que, si las obras no hubieran comenzado dentro de los tres meses siguientes a la fecha del otorgamiento de la licencia o si su ejecución se interrumpiese por un plazo de tres meses la licencia quedaría caducada, pudiéndose solicitar por causa justificada la prórroga del plazo de ejecución de aquéllas [Anexo I.A).2ª].

- El 5 de noviembre de 2014, el interesado solicita ante la Administración municipal certificado de no caducidad de la licencia de obras concedida.

En relación con esta solicitud, con fecha 10 de noviembre de 2014 se emite informe en el que, tras poner de manifiesto que la obra debería haberse concluido hace siete años, se concluye que la licencia no ha sido objeto, de oficio o a instancia

de cualquier persona interesada, de declaración expresa de caducidad por la Administración municipal, por lo que la autorización no puede entenderse caducada.

En esta misma fecha se emite el certificado solicitado, que incorpora el referido informe técnico.

- El 4 de febrero de 2015, se emite acta de constancia nº 1 de la Policía Local de Arico por la ejecución de obras consistentes en movimientos de tierra.

En el acta se hace constar que se están ejecutando «movimientos de tierra para hacer una huerta en una superficie de unos 1.000 m<sup>2</sup>, con una profundidad de unos 8 metros para sacar jable, luego allanar el hoyo y rellenar con jable. Presenta licencia con fecha 21 de diciembre de 2006 y certificado de no caducidad».

En el acta se hace constar que al carecer de la correspondiente licencia de obras se considera construcción ilegal, infringiendo por tanto el art. 166 TRLOTEN.

- Con fecha 11 de febrero de 2015, se solicita por el Concejal Delegado del Área de Urbanismo al ingeniero técnico agrícola que se gire visita al lugar y se informe sobre los hechos expuestos en la referida acta de constancia de la Policía Local.

El informe, emitido el día 13 del mismo mes, concluye que la obra realizada no excede los parámetros de la licencia concedida y que será necesario esperar a la finalización de las obras para verificar el cumplimiento de los condicionantes urbanísticos establecidos.

En este informe, tras describir los trabajos que se están realizando, se pone también de manifiesto que por razón de las obras se ha puesto al descubierto la existencia de una cueva en la parcela que ha sido necesario romper hasta el límite que se encuentra debajo de la parcela vecina. Añade que el contratista indica que han rellenado parte de la cueva y que el propietario de la parcela tiene derecho de uso del dueño de la finca donde se ubica para utilizarla como almacén. Considera que la actuación puede estar prescrita y es susceptible de solicitar autorización, tanto para su uso como para su rehabilitación como almacén, si bien se encuentra en otra parcela.

- Con fecha 24 de febrero de 2015, J.A.T.D. presenta escrito dirigido al Alcalde de la Corporación en el que expone que desde el pasado mes de diciembre en la finca ubicada en (...), se está haciendo un desmonte y sacando el material (jable blanco) que allí se encuentra.

Señala asimismo que se ha hecho un corte de más de 8 metros y desde el mes de diciembre se ha estado trabajando y sacando camiones de árido, pareciendo presuntamente una extracción de árido en toda regla y que ha denunciado estos hechos tanto ante la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural como ante el SEPRONA.

Solicita por todo ello que se compruebe por parte del Ayuntamiento si tiene la licencia pertinente, si la licencia está concedida correctamente de acuerdo con las NNSS y si no fuese así se eleve a los organismos superiores pertinentes.

- En esta misma fecha de 24 de febrero de 2015 se emite informe jurídico relativo al inicio de expediente de declaración de caducidad de la licencia de obra concedida, al considerar, con base en el acta de la Policía Local, que las obras no se han ejecutado en el plazo establecido y que ha sido por causa imputable al interesado.

Este procedimiento se inicia mediante Resolución nº 152/2015, de 3 de marzo, del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo, en la que se concede además al interesado trámite de audiencia.

Consta en el expediente su notificación al interesado, que no presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto.

- El 31 de marzo de 2015, se requiere del técnico competente que se gire nueva visita a las obras y se comprueben las realizadas de conformidad con la licencia concedida.

- Con fecha 21 de abril de 2015, y mediante Resolución nº 385/2015, se declara la caducidad de la licencia y la extinción de sus efectos por incumplimiento del plazo de ejecución de las obras.

Se advierte asimismo, que una vez notificada la declaración de caducidad, para comenzar o terminar los actos de uso del suelo será preciso solicitar y obtener una nueva licencia.

- El 27 de abril de 2015, se emite el informe técnico solicitado el 31 de marzo en el que bajo el epígrafe «finalización de obras» entiende que se han ejecutado conforme a la licencia concedida, con roturación de parcela y dejando una única huerta llana y preparada para el cultivo. Por lo que se refiere a la cueva existente, se indica que se ha tapado, por lo que no se prevé su uso, que necesitaría, en caso afirmativo, de la correspondiente licencia de obras.

Concluye por ello que se considera que la obra no excede de los parámetros expuestos en la licencia concedida y que el aprovechamiento que se realiza es para el uso agrícola que fue autorizado.

- El 1 de julio de 2015, J.A.T.D. presenta nuevo escrito en el que expone que en la parcela de referencia se están acometiendo obras de murado y vallados y ampliación de cuarto de aperos. Solicita por ello que se compruebe por parte del Ayuntamiento si tiene la licencia pertinente y las obras se ajustan a la misma; si la licencia está concedida correctamente de acuerdo con las normas subsidiarias; y si no fuera así, se proceda en consecuencia.

- El 13 de julio de 2015, se emite informe jurídico en el que se estima que la calificación territorial y la licencia de obras otorgadas el 21 de noviembre de 2006 podrían ser declaradas nulas de pleno derecho.

- El 10 de septiembre de 2015, la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN) solicita a la Administración municipal copia de la licencia de obras concedida, así como cualquier otra referencia que se estime conveniente y que pudiera afectar a la situación de la citada obra, a fin de determinar las actuaciones administrativas a seguir en el expediente abierto en la propia Agencia.

El 30 de septiembre de 2015, solicita copia de los documentos técnicos relativos al proyecto presentado, así como de las resoluciones recaídas en el procedimiento.

Esta documentación es remitida con fecha 9 de octubre de 2015.

- Con fecha 23 de diciembre de 2015, E.T.D. adjunta respuesta solicitada al Diputado del Común, que anexa informe de la APMUN en relación con la denuncia que presentó por las obras llevadas a cabo por el interesado en este procedimiento de revisión de oficio.

En este informe se especifican las obras observadas en visita girada el 15 de octubre de 2015, entre las que se encuentran, además del cerramiento y movimientos de tierra, la realización de una cueva con instalación de puerta de acceso a la misma, un cuarto de aperos, un aseo y una pérgola de madera y tejas. En el mismo se concluye, en relación con la conformidad de las obras ejecutadas con respecto a las autorizaciones, lo siguiente:

«Las obras realizadas son compatibles con la normativa vigente y no se ha detectado daño ambiental significativo, si bien se han detectado desajustes entre lo ejecutado y lo autorizado, así como algunas actuaciones que no cuentan con autorización,

independientemente de su categoría como obra menor o mayor. Entre las obras que no se encuentran autorizadas, se encuentran la cueva y su acceso, la pérgola y el cuarto destinado a aseo. El vallado y el cuarto de aperos (para el que consta licencia otorgada el 26 de febrero de 2008) se han ejecutado correctamente, no observando desviaciones entre lo aprobado y lo ejecutado. En cuanto al movimiento de tierras, se aprobó un desmonte cuyo fin era la construcción de una única huerta, sin que se pudiera superar los 2.5 m de desnivel, considerando las condiciones especiales de la licencia la altura de 3 m de desnivel entre el terreno preparado y el natural como una alteración significativa del entorno. El desmonte realizado ha generado taludes de altura variable, que en algunos puntos superan los 4 m de altura. Aunque se ha intentado disimular el efecto generado mediante el acopio de jable junto al talud generado, se puede observar claramente la superación de la altura permitida, siendo una solución desacertada ya que no permite tampoco una explotación agrícola adecuada. Por tanto se entiende que los movimientos de tierra realizados no se ajustan a la autorización concedida».

- El 5 de mayo de 2016, la APMUN, en el marco del expediente que está tramitando, remite nuevo escrito a la Administración municipal en el que solicita informe aclaratorio relativo a la Resolución de caducidad de la licencia, toda vez que consta posterior informe de la Oficina Técnica Municipal de finalización de las citadas obras, así como si los movimientos de tierra y desmonte ejecutados se ajustan a la licencia, a la vista del parecer contradictorio entre el informe técnico municipal y el del técnico de la Agencia. Por último, se solicita la Resolución recaída en relación con la solicitud del denunciado de certificación de prescripción urbanística o el estado de tramitación del expediente.

2. Con estos antecedentes y previo informe jurídico al respecto, mediante Decreto de la Alcaldía nº 441/2016, de 19 de mayo, se inicia el presente procedimiento de revisión de oficio de la calificación territorial y licencia de obras concedida al interesado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de diciembre de 2006.

Se fundamenta este Acuerdo a estos efectos en la causa prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, al considerar que contravienen las disposiciones del PIOT, por lo que el interesado ha adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

3. Por lo que se refiere al procedimiento tramitado, consta en el expediente la concesión del trámite de audiencia al interesado, así como a la APMUN y al Cabildo Insular de Tenerife.

Constan seguidamente las siguientes actuaciones:



- Con fecha 1 de junio de 2016, se emite el informe técnico aclaratorio solicitado por la APMUN en el que se concluye que las obras de movimientos de tierras no se ajustan a la licencia de obra concedida

- El 7 de junio de 2016, el interesado presenta alegaciones en las que se opone a la declaración de nulidad pretendida.

- Se ha elaborado la Propuesta de Resolución, de fecha 24 de junio de 2016, en la que se propone la declaración de nulidad de los actos afectados por la causa prevista en el apartado 1.f) del art. 62 LRJAP-PAC.

- Se ha solicitado finalmente el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

4. La Administración municipal, no obstante, ha remitido con posterioridad a este Organismo el informe de la Unidad Orgánica de Suelo Rústico del Cabildo Insular, emitido en cumplimiento del trámite de audiencia concedido, así como copia de la Resolución de la APMUN de 28 de junio de 2016, por la que se inicia el procedimiento administrativo de restablecimiento de la legalidad urbanística al interesado por la realización de «movimientos de tierra con desmonte, vallado, cueva con murado y puerta de acceso» en ARH de protección ambiental 1 (barrancos), así como «pérgola» en ARH de protección económica 2 del PIOT.

Ambos documentos fueron recibidos por la Corporación en fecha posterior a la elaboración de la Propuesta de Resolución y la remisión del expediente a este Consejo a efectos de la emisión de su dictamen. La remisión de esta nueva documentación se ha llevado a cabo sin embargo sin que se haya efectuado ningún tipo de pronunciamiento acerca del alcance que, en su caso, pudiera tener sobre el procedimiento tramitado y la resolución que finalmente se dicte. Ha de entenderse entonces que para la Administración no varía el alcance de su pronunciamiento sobre la nulidad pretendida.

### III

1. Antes de entrar a analizar el fondo del asunto, conviene precisar que el objeto del presente procedimiento de revisión de oficio es la declaración de nulidad de la calificación territorial y licencia de obras concedidas por la Junta de Gobierno Local con fecha 21 de diciembre de 2006.

Por ello, se ha de valorar si en el momento en que fueron concedidas se ajustaban o no a la normativa de aplicación vigente, así como al planeamiento vigentes en ese momento.

De ahí que las vicisitudes posteriores que se han relatado en los antecedentes y que se refieren a la ejecución de las obras, amparadas o no por los títulos administrativos habilitantes que le fueron concedidos al interesado, no proyectan relevancia alguna en relación con los mismos, pues su nulidad en todo caso devendrá por encontrarse o no incurso en una causa de esta naturaleza presente en el momento en que fueron adoptados.

Todo ello sin perjuicio de la relevancia que sí pueden presentar en orden a otras consideraciones a las que se aludirá en apartados posteriores de este Dictamen.

2. Pues bien, por lo que se refiere al fondo del asunto, se encuentra acreditado en el expediente que el suelo afectado por la calificación territorial y licencia de obras concedidas está clasificado, de conformidad con las NNSS, como suelo rústico, con la categoría de rústico Residual.

Estas NNSS, de acuerdo con lo informado por la Oficina Técnica municipal, establecen las siguientes determinaciones para esta categoría de suelo:

«En esta categoría de suelo rústico residual las condiciones de uso serán las siguientes:

- Uso característico: el agropecuario, así como las construcciones e instalaciones siguientes, siempre que la legislación sectorial así lo permita o no lo prohíba:

a) Las construcciones o instalaciones vinculadas a explotaciones agrarias, forestales, ganaderas, avícolas, hidrológicas u otras de similar naturaleza que guarden la debida relación de adecuación y proporcionalidad con la naturaleza, extensión y destino de la finca y se ajusten, en su caso, a los Planes o Normas de la Consejería competente en materia de agricultura.

(...)

- Usos prohibidos: La construcción de vivienda a una distancia de 500 m desde el límite de la instalación del PIRS. Además, cualquier otro tipo de construcción, usos y publicidad, incluso obras de infraestructuras y viario promovidas por particulares; el vertido de residuos, dañar o talar árboles y arbustos; la apertura de pistas, la extracción de áridos y apertura de canteras, la perforación de pozos y extracción de agua, el uso industrial en cualquiera de sus formas, es decir, y en todo caso, todos los usos no contemplados como característico o tolerado en este apartado.

Asimismo se informa que para los cerramientos de fincas, las citadas NNSS establecen lo siguiente:

(...)

1. Los muros de cerramientos de fincas o terrenos en el suelo rústico deberán adaptarse a los tipos de construcción ubicados en el área próxima y considerados admisibles, es decir, estar ejecutados con piedra natural de la comarca, toba o tosca o basalto o bien con setos vegetales o elementos diáfanos, como rejas.

2. Estos muros no podrán tener una altura superior a un (1,00) m. desde el nivel natural del terreno en el lindero cuando sean elementos macizos. A partir de tal altura se permitirá la colocación de mallas metálicas, enrejado y similares, hasta una altura de dos y medio (2,50) m. desde el citado nivel del terreno y cerramientos vegetales sin limitación de altura.

3. No se admitirán muros de contención con alturas superiores a tres (3) m en el interior de las fincas, no pudiendo encontrarse con otro muro de contención bajo un ángulo de treinta grados centesimales desde el encuentro del terreno con la base de su trasdós.

Además, el apartado 3.5.14.1 de las NSPA establece que, además del cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Ley de Carreteras de Canarias y su Reglamento (...), en las vías municipales que discurran por el suelo rústico, incluso caminos rurales y vecinales, el vallado de las fincas o propiedades no podrá invadir la zona de dominio público, conformada por sendas franjas de 3 m. de ancho a cada lado de la arista exterior de la explanación (...).

Por otra parte, se informa que según el artículo 63.2 (...) (TRLOTENC) se establece que en los suelos rústicos a que se refieren los apartados b) y c) del artículo 55 (entre los que se incluyen los terrenos que precisen de protección de sus valores económicos, por ser idóneos, al menos potencialmente, para aprovechamientos agrarios, pecuarios, forestales, hidrológicos o extractivos y para el establecimiento de infraestructuras) se aplicará el siguiente régimen:

a) Sólo podrán autorizarse las actividades que correspondan a su naturaleza y las construcciones e instalaciones que fueran precisas para el ejercicio de ese derecho, en los términos de este Texto Refundido y precisados en el planeamiento».

3. Por lo que se refiere al PIOT, la zona para las que el interesado solicitó la calificación territorial y licencia de obras, se encuentra catalogada en parte como área de protección económica 2 y en parte como área de protección ambiental 1-barrancos.

En cuanto al régimen jurídico de uso e intervención en el área de regulación homogénea (ARH) de protección económica 2, se disponía en el entonces vigente Plan de Ordenación Insular de Tenerife, aprobado por Decreto 150/2002, de 16 de octubre -cuyas mismas determinaciones se establecen en el vigente PIOT aprobado por Decreto 56/2011, de 4 de marzo-, lo siguiente en su artículo 2.3.5.5-2 y 4:

«2-D Se desarrollará un régimen pormenorizado de ordenación de usos secundarios con respecto, al menos, a los siguientes grupos de usos genéricos:

- Los usos ambientales, especialmente actividades propias de la conservación activa de corrección de la erosión y mantenimiento de los suelos.

(...)

4-D Con carácter general, la regulación de las intervenciones por el planeamiento atenderá a la diferente intensidad de las actividades agrícolas de cada ámbito de ordenación, según se haya adscrito a una u otra de las subcategorías de ARH del PIOT. En todo caso, se prohibirán específicamente las siguientes intervenciones:

(...)

- Entre las intervenciones de movimiento de tierras, las de explanación, salvo en los ámbitos adscritos a áreas de protección económica 1 y siempre que las obras se justifiquen en el pertinente proyecto de explotación agraria; las de extracción, salvo en los ámbitos extractivos delimitados por el PIOT.

(...)

- Entre las intervenciones de edificación, todas las de nueva planta, salvo aquellas que se destinen a alojar actividades del uso agrícola principal o bien de alguno de los usos secundarios explícitamente relacionados en el párrafo 2».

En cuanto al régimen jurídico de uso e intervención en el ARH de protección ambiental 1-barranco, estas están definidas por el PIOT como espacios de alto interés geomorfológico, ecológico y/o paisajístico que no están cubiertos por masas boscosas ni responden a la definición de áreas costeras o litorales; cumplen un papel fundamental en la conservación de los recursos naturales y de la calidad de vida, requiriendo especial protección e intervenciones de conservación y mejora.

El art. 2.3.2.5-1,3 y 4 del PIOT dispone para esta clase de suelo lo siguiente:

«1-D El planeamiento de desarrollo establecerá como uso principal en todos los ámbitos adscritos a estas categorías de ARH el de conservación, orientado preferentemente hacia la preservación natural

2-D Se desarrollará un régimen pormenorizado de ordenación de usos secundarios con respecto, al menos, a los siguientes grupos de usos genéricos.

- Los ambientales, tanto los de conservación en otras categorías pormenorizadas distintas a las actividades de preservación, vinculados a objetivos de ordenación específicos (tales como la restauración de los valores objeto de protección), como los científicos y de educación ambiental.

- Los recreativos en categorías de esparcimiento elemental.

3-AD Serán, en todo caso, usos incompatibles en cualquier ámbito adscrito a estas ARH el tránsito con vehículos de motor fuera de los viarios de circulación rodada, los industriales, los terciarios, los turísticos (salvo los establecimientos de turismo rural en laderas) y los residenciales.

4-AD Con carácter general, el planeamiento prohibirá toda intervención que pudiera suponer alteraciones del relieve original del terreno, de los ecosistemas asociados al mismo o degradación de sus valores naturales. En el caso de los barrancos, además, todas aquellas que pudieran producir disminución de sus caudales o deterioro de la calidad de sus aguas. En todo caso se prohibirán específicamente las siguientes intervenciones:

- Todas las de movimientos de tierra, salvo las de rehabilitación orográfica y las de aporte de tierra vegetal que sean estrictamente necesarias por motivos de conservación o para la continuidad de actividades agrícolas existentes.

(...)

- En general, todas las intervenciones de instalaciones, siendo el planeamiento de desarrollo quien regulará el régimen detallado de excepciones atendiendo a los objetivos de ordenación y a los usos permitidos, siempre que las acciones sean estrictamente necesarias. A tal efecto, podrán admitirse los vallados de fincas agrícolas en producción si se regulan adecuadamente sus condiciones de integración paisajística (...).

- Todas las de edificación, salvo las obras de rehabilitación y restauración de inmuebles de interés patrimonial incluidos en los catálogos correspondientes y las obras de demolición ejecutadas para eliminar impactos ambientales, ecológicos o paisajísticos».

4. El informe técnico emitido a efectos de la concesión de la calificación territorial y la licencia concedidas concluyó que las obras pretendidas por el interesado se encontraban dentro de los usos tolerados por las NNSS del Municipio, siempre que cumpliesen todas las determinaciones fijadas por el planeamiento municipal y el TRLOTEN, aspecto que consideró no suficientemente aclarado en la documentación aportada, especialmente en lo que se refería a los retranqueos previstos para el murado en el apartado 3.5.14.1 de las NNSS, por lo que no se podía determinar si cumplía con los parámetros urbanísticos de aplicación.

En cuanto a su adaptación al PIOT, el informe no se pronuncia, si bien pone de manifiesto las prohibiciones que contempla.

La Junta de Gobierno Local, con fecha 21 de diciembre de 2006, acuerda conceder al interesado la calificación territorial y la licencia de obras, con los condicionantes a los que ya se ha hecho referencia. La concesión de esta licencia se

fundamentó en el hecho de que en esa categoría de suelo era conforme con la ordenación urbanística municipal vigente.

5. Como ya se ha señalado, el Plan Insular de Ordenación de Tenerife específicamente prohibía los movimientos de tierra y los de explanación en las ARH de protección económica 2. Asimismo para los barrancos (ARH de protección ambiental-1) prohibía con carácter general toda intervención que pudiera suponer alteraciones del relieve original del terreno, de los ecosistemas asociados al mismo o degradación de sus valores naturales y, de forma específica, los movimientos de tierra, salvo las de rehabilitación orográfica y las de aporte de tierra vegetal que fuesen estrictamente necesarias por motivos de conservación o para la continuidad de actividades agrícolas existentes. En cuanto a las instalaciones, si bien se prohibían con carácter general, permitiendo al planeamiento de desarrollo establecer determinadas excepciones, y, en concreto, los vallados de fincas agrícolas en producción si se regulaban adecuadamente sus condiciones de integración paisajística.

La calificación territorial y licencia concedida específicamente lo fue para efectuar movimientos de tierra (roturación, desmonte y explanación), así como la construcción de un murado y vallado de la parcela, resultando por tanto contrarias a las determinaciones del PIOT en lo que se refiere a los señalados movimientos de tierra, expresamente prohibidos para las dos categorías de suelo a las que afectaba.

Por ello, el hecho de que se adaptaran a las NNSS no es suficiente para enervar la nulidad de la calificación territorial y licencia concedidas por contravenir el planeamiento insular en vigor, dado el principio de jerarquía de los planes contemplado en los arts. 9.2 y 31.2 TRLOTEN, lo que impide la concesión de títulos administrativos habilitantes contrarios al planeamiento superior.

Se considera por consiguiente que concurre la causa de nulidad alegada por la Administración, al haber adquirido el interesado 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 solo 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 solo la calificación territorial y licencias concedidas vulneran el planeamiento superior aplicable, sino que, haciéndolo, otorga una facultad al interesado incumpléndose, como requisito esencial, la prohibición de realizar las señaladas intervenciones en suelo rústico, con lo que falta un elemento definitorio del otorgamiento y, además, se obsta determinadamente a la obtención del fin protector de la norma vulnerada.

6. El art. 106 LRJAP-PAC dispone que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Especial consideración merece en este caso lo dispuesto en este artículo si se tiene en cuenta que los actos cuya nulidad se pretende fueron otorgados el 21 de diciembre de 2006. No obstante, este precepto no se considera de aplicación, pues si bien prevé que el tiempo transcurrido puede impedir la declaración de nulidad, no es menos cierto que, conforme se ha relatado en los antecedentes, consta informe técnico de 10 de noviembre de 2014, emitido tras la solicitud de certificado de no caducidad de la licencia, en el que pone de manifiesto que las obras debían haber concluido hacía 7 años y que no se encontraban finalizadas, constanding en fechas posteriores que aún se estaban ejecutando, en las condiciones que ya se han descrito.

No se trata por tanto de una licencia concedida y de unas obras que se hubieran realizado en su momento, sino que constan ejecuciones de obras hasta el año 2015, por lo que no resulta procedente la aplicación del transcurso del tiempo a los efectos de impedir la declaración de nulidad.

Por último, en cuanto a los efectos de la nulidad a los que se refiere el art. 102.4 LRJAP-PAC, se estiman adecuados los argumentos esgrimidos en la Propuesta de Resolución en su Fundamento de Derecho Tercero, al considerar que al haberse

separado el interesado en la ejecución de los trabajos de lo establecido en la licencia, su propia conducta rompe el nexo causal requerido en un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

## CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de diciembre de 2006, por el que se concedió calificación territorial y licencia de obras a R.D.M.