



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 9 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de marzo de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución n.º 531/13, de 3 de septiembre de 2013, dictada por la Consejera de Gobierno de Política Territorial, Arquitectura y Paisaje, del Cabildo Insular de Gran Canaria, por la que se autoriza a (...) calificación territorial para acondicionamiento de acceso a vivienda en el T.M. de la Vega de San Mateo, y de la Resolución n.º 489, de 13 de mayo de 2014, del Consejero de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras, del Cabildo Insular de Gran Canaria, por la que se autoriza a (...) la actuación consistente en el acceso a vivienda, en el citado término municipal (EXP. 44/2017 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria el 1 de febrero de 2017 (RE 16 de febrero de 2017), es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de las siguientes resoluciones del Cabildo Insular de Gran Canaria: 1.- Resolución n.º 531/13, de 3 de septiembre de 2013, de la Consejera de Política Territorial, Arquitectura y Paisaje, por la que se otorgó a (...) la calificación territorial para el acondicionamiento de acceso a una vivienda en el lugar conocido como (...), Cueva Grande, en el término municipal de la Vega de San Mateo; 2.- Resolución n.º 489, de 13 de mayo de 2014, del Consejero de Obras Públicas e Infraestructuras, por la que se autoriza a (...) la actuación consistente en el acceso a vivienda, en la carretera GC-600, (...), margen derecho, en el término municipal de la Vega de San Mateo.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo Insular para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.d) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto con el art. 106.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al cual remite el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

3. Las Resoluciones que se pretenden revisar son actos firmes que han puesto fin a la vía administrativa, por cuya razón pueden ser objeto de revisión de oficio con base en lo establecido en el art. 106.1 LPACAP en relación con el art. 52.2.a) LRBRL. La primera Resolución (de 2013) fue dictada por la Consejera de Política Territorial, Arquitectura y Paisaje por delegación del Consejo de Gobierno Insular, por lo cual se considera dictada por éste (9.4 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). La misma circunstancia acontece con la segunda Resolución (de 2014) dictada por el Consejero de Obras Públicas e Infraestructuras. La competencia del Consejo de Gobierno insular para revisar de oficio sus propios actos es indelegable [art. 127.1.k) y 127.2 LRBRL en relación con la disposición adicional decimocuarta de la misma]; por consiguiente, la competencia para iniciar y resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde a dicho órgano.

II

El procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa se inició por acuerdo del Consejo de Gobierno Insular el 17 de octubre de 2016. No obstante, con anterioridad se había iniciado procedimiento de revisión de oficio con el mismo objeto del presente por acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de enero de 2015, por lo que, en virtud del art. 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), norma de aplicación en aquel momento, el plazo para resolverlo vencía el 12 de abril de 2015. El interesado presentó sus alegaciones el 9 de febrero de 2015. La Propuesta de Resolución se formuló el 25 de marzo; la solicitud del dictamen también estaba fechada a 25 de marzo de 2015, pero no fue hasta el 23 de abril de 2015 cuando se registró su despacho en el Registro de Salida del Cabildo Insular, y se recibió en el Registro de Entrada del Consejo Consultivo de Canarias el 27 de abril de 2015. Por ello, resultó que el 23 de abril de 2015, cuando se cursó la solicitud de dictamen, ya habían transcurrido más de tres meses contados desde el 12 de enero de 2015, fecha en que se inició de oficio el procedimiento, por lo que se emitió por

este Consejo el Dictamen 180/2015, de 13 de mayo, que declaró la improcedencia de entrar en el fondo del asunto, ya que el 102.5 LRJAP-PAC dispone que, cuando el procedimiento de revisión se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses después de su inicio sin dictarse la resolución producirá la caducidad del mismo. En tal caso, la resolución a dictar, según el art. 44.2 LRJAP-PAC en relación con el art. 42.1 de la misma, sólo puede declarar esa caducidad y ordenar el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración pueda volver a incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del acto que considera incurso en causa de nulidad.

Asimismo, en aquel dictamen se advertía:

«No obstante, para el caso que la Administración insular decida iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 531/13, se debe señalar que la Propuesta de Resolución del actual se dirige a revisarla afirmando sumariamente que está incurso en la causa de nulidad contemplada en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, pero sin contener ninguna indicación ni razonamiento sobre los concretos requisitos esenciales de los que carece el derecho atribuido por la calificación territorial otorgada. Sin la constatación de la ausencia de tales requisitos y de la demostración de su carácter de esenciales en orden a su subsunción en la causa tipificada en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, no se puede declarar la nulidad pretendida».

III

Constan como antecedentes del procedimiento que nos ocupa, los siguientes:

- El 21 de marzo de 2010 se formula denuncia por los agentes del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil del puesto de San Mateo, contra (...), por el «estacionamiento de vehículo a motor, desde la noche anterior, en un camino público situado en (...) dentro del Paisaje Protegido de Las Cumbres», dado que el vehículo del denunciado impedía a un vecino el paso por el camino público, por lo que requiere la presencia de los agentes de medio ambiente.

Ante tal denuncia el Servicio de Medio Ambiente realiza requerimiento formal al denunciado que lo recibe el 19 de octubre de 2010, comunicándosele que el hecho denunciado constituye un «uso prohibido» por el Plan Especial del Paisaje Protegido de Las Cumbres.

- El 4 de julio de 2010 se formula denuncia por parte de los Agentes de Medio Ambiente del Cabildo contra (...) por «la construcción de una pista de unos 60 metros de largo y 2,5 metros de ancho, y desmonte al final de ésta con unas medidas

de 7x7 metros y 1,8 metros de altura en la parte más alta, sin que consten autorizaciones administrativas», en el lugar conocido como Cueva Grande en el término municipal de San Mateo dentro del «Paisaje Protegido de Cumbres».

- El 17 de agosto de 2010 (...) es denunciado por los Agentes de Medio Ambiente del Cabildo por circular con vehículo a motor fuera de las pistas habilitadas y dentro de espacio natural protegido en el sendero de Cueva Grande-Huerta Palito en San Mateo.

- Con motivo de los hechos denunciados se inicia expediente sancionador nº 184/2010, en virtud de la resolución nº 252 de 15 de abril de 2011 del Sr. Consejero de Medio Ambiente del Cabildo.

En tal expediente se solicita informe al Técnico responsable del Paisaje Protegido de Las Cumbres, que visita el lugar de los hechos e informa, con el visto bueno del Jefe del Servicio Técnico:

«El Plan Especial señala en su artículo 39 p) como Uso Prohibido “la apertura de nuevas pistas, carreteras u otro tipo de vías de comunicación o cambio de trazado de las ya existentes que afecten al Paisaje Protegido, salvo las contempladas en el propio Plan Especial”. Y en su artículo 39 j) prohíbe específicamente “el tránsito rodado fuera de la red de carreteras y pistas existentes”.

Dado pues que el hecho denunciado resulta INCOMPATIBLE con las finalidades de protección del espacio, la reparación del daño debería acometerse mediante la aportación del árido extraído. Dada la altura del desmonte será necesario la construcción de muros de contención, a realizar en piedra, a fin de que la pendiente respete el límite de estabilidad natural del perfil».

Asimismo, se solicita informe a los agentes denunciados, en su calidad de agentes de la autoridad, haciendo éstos constar:

«(...) nos ratificamos en la denuncia y en la correspondiente diligencia de constancia en los siguientes términos:

- Que la antigua serventía de acceso a la vivienda se inicia en el camino público, que discurre por la parte inferior de la actual pista, continuando posteriormente por donde actualmente se encuentra la pista denunciada.

- Que la pista de nueva creación comienza desde el camino público hasta la vivienda del denunciado, correspondiendo el inicio con las coordenadas UTM 443816-3095684 y el final con 443770-3095747, siendo su longitud de 60 m. y el ancho medio de 2,5 metros».

- El expediente sancionador se resuelve por Resolución nº 586 de la Sra. Consejera de Medio Ambiente de 20 de septiembre de 2011, por la que se impone a

(...) multa de 60.000 euros, como responsable de una infracción medioambiental consistente en la realización de movimientos de tierra para la apertura de una pista, así como un desmante al final de la misma, dentro de espacio natural protegido (Paisaje Protegido de Las Cumbres), causando un impacto paisajístico y sin la preceptiva autorización administrativa en el lugar conocido como Cueva Grande en el T.M. de San Mateo. Asimismo se ordena al infractor la reparación del daño causado mediante la reposición del terreno a su situación originaria, tanto respecto del desmante como respecto de la pista.

Debido al incumplimiento de la medida de reparación del daño en el plazo establecido, se realiza requerimiento al denunciado para que proceda al cumplimiento de la misma, presentando éste recurso potestativo de reposición, en el que entre otras cuestiones solicita que «se le otorgue un permiso especial para el traslado del material de obra por el camino al que se ha hecho referencia y que el dicente no puede utilizar, ya que sin este permiso sería imposible acometer este tipo de obra, no ya solo por la gran dificultad del traslado del cuantioso material pesado a emplear, así como la distancia (250 metros aproximadamente) con un gran desnivel».

Al respecto, se solicita informe al técnico responsable del espacio natural, que informa negativamente, el 1 de octubre de 2012, señalando nuevamente:

«Se informa negativamente el otorgamiento de un permiso especial para el tránsito con vehículos motorizados de cualquier clase y naturaleza por dicha pista al ser incongruente la realización de reparación del daño ambiental exigido utilizando medios que degradan, a la vez, dicha exigencia de reparación del daño, (...)».

Asimismo, en tal informe se hace constar que a la fecha del mismo ya se ha restaurado el daño, por lo que por resolución nº 482, de 8 de octubre de 2012, se resuelve reducir la cuantía de la sanción impuesta a una multa de seis mil euros (6.000 euros), que quedó satisfecha por el sancionado.

- El 5 de noviembre de 2014, se recibe en el Servicio de Medio Ambiente informe de los agentes de medio ambiente en el que hacen constar que vecinos del lugar alertaron sobre la posibilidad de alteración de un camino real por parte de un vecino, por lo que acuden al lugar y comprueban que el denunciado va a proceder a la construcción de una pista que dispone de calificación territorial favorable, emitida por el Cabildo, en la que consta informe favorable emitido por el Servicio de Medio Ambiente, en el tramo de Huerta Palito, Cueva Grande, coincidiendo con el mismo tramo que fue objeto de denuncia contra (...) por construcción ilegal de pista.

- Comprobados los hechos que informan los agentes, se observa que el 25 de abril de 2013 tiene entrada en el Registro del Cabildo Insular expediente de Calificación Territorial iniciado por (...), solicitando Calificación Territorial para «Acondicionamiento de camino de acceso a vivienda» en el lugar conocido como (...), Cueva Grande, ubicado en el T.M. de la Vega de San Mateo.

Con motivo del expediente de Calificación Territorial se solicitan informes al Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria, que emite informe el 14 de junio de 2013; a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural del Gobierno de Canarias, que emite informe el 19 de junio de 2013; y al Ayuntamiento de la Vega de San Mateo. El Servicio de Medio Ambiente del Cabildo de Gran Canaria informa de que la actuación se considera compatible condicionada. Por su parte, la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural del Gobierno de Canarias informa que a nombre de (...) no existe expediente de infracción urbanística. El Ayuntamiento de la Vega de San Mateo informa, asimismo, de que por su parte no se ha incoado ningún expediente de disciplina urbanística ni ningún otro por cualquier otra materia para las obras solicitadas.

Por todo ello, el 3 de septiembre de 2013 se dicta la Resolución nº 531/2013 por la Sra. Consejera de Gobierno de Política Territorial, Arquitectura y Paisaje, por la que se resuelve:

«Autorizar la Calificación Territorial solicitada por (...), para acondicionamiento de acceso a vivienda, en el lugar conocido como (...) en Cueva Grande, condicionada a lo siguiente:

1.- Dar cumplimiento a los condicionantes que establece el Servicio de Medio Ambiente:

- El trazado y anchura original de la pista no se variará pudiéndose mejorar la pendiente en aquéllos puntos donde ésta sea más acentuada como forma de mejorar la seguridad de la citada pista, se conservarán los muros antiguos que rodean el mismo, no pudiendo ejecutar nuevos muros en el borde de la vía.

- La mejora final del firme deberá ajustarse a la aplicación de grava como se indica en la memoria presentada por el promotor no pudiéndose aplicar cualquier otro tipo de firme.

2.- Los excedentes de tierra, de escombros y de otros materiales, así como los residuos de lubricantes y aceites utilizados para la maquinaria y otros productos o sustancias de desecho, deberán trasladarse a gestor autorizado, cuya relación se puede consultar en la página web de la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, o en todo caso, a vertedero autorizado».

- El 14 de octubre de 2014 se dicta Resolución nº 489/2014 del Consejero de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras, que resuelve:

«Autorizar a (...) la actuación consistente en acceso a vivienda, en la carretera GC-600, (...), margen derecho, en el término municipal de la Vega de San Mateo de acuerdo con los siguientes condicionantes:

3) Condiciones Básicas:

Las obras se ejecutarán de acuerdo a los siguientes condicionantes:

El proyecto de ejecución "Proyecto de acceso GC-600 (...) MD (T.M. San Mateo) presentado, con fecha de redacción abril de 2014, cuyo objeto es acometer las obras necesarias para ejecutar un nuevo acceso rodado a una finca que incluye una vivienda unifamiliar.

Las prescripciones incluidas a continuación en esta Resolución.

A la legislación y normativa técnica de carreteras, que sean aplicables en este caso. Entre estas prescripciones se encuentra toda la legislación y normativa relacionada con la Seguridad Vial, Seguridad y Salud en el Trabajo, y demás disposiciones concordantes y complementarias que le sean de aplicación".

Entre las "Condiciones Particulares" se establece como punto 3 que:

"3. Para evitar el arrastre de materiales a la vía por parte de los neumáticos que hacen uso del acceso, éste deberá pavimentarse mediante su hormigonado en los primeros 25 metros medidos desde la arista exterior de la calzada de la carretera, tal y como se recoge en el artículo 64.2 de la O.M. de 16 de diciembre de 1997 por la que se regulan los accesos a las carreteras del Estado, las vías de servicio y la construcción de instalaciones».

- El 19 de noviembre de 2014, la Consejería de Medio Ambiente solicita, tanto al Servicio de Calificaciones Territoriales como al Servicio de Obras Públicas del Cabildo, la suspensión de las resoluciones dictadas así como la revisión de oficio de las mismas, por entender que se ha incurrido en una vulneración del ordenamiento jurídico.

- Mediante oficio de 2 de diciembre de 2014, la Sección de Disciplina Medioambiental solicita al Inspector de Agentes de Medio Ambiente informe relativo al carácter de la vía objeto de las referidas Resoluciones, esto es, tiene carácter de camino o sendero de uso pedestre, o bien tiene carácter de pista habilitada para la circulación de vehículos a motor, con anterioridad a la entrada en vigor del Plan Especial del Paisaje Protegido de Cumbres. Tal informe se emite el 14 de diciembre de 2014, señalando:

«Que los Agentes de Medio Ambiente abajo firmantes, hemos venido prestando servicio como agentes de la autoridad medioambientales en dicha zona forestal, paraje conocido como Huerta Palito correspondiente al tramo entre las coordenadas UTM X443823 – Y30995740 y X443859-Y3095559, desde hace unos veinte años (desde enero de 1994).

Que durante el período de tiempo en el que hemos venido desempeñando nuestras funciones como funcionarios del Cuerpo de Agentes de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Canarias, únicamente hemos observado que en dicho camino, que va desde Cueva Grande hasta Huerta Palito, el único uso que ha tenido es el de uso pedestre y nunca para la circulación de vehículos a motor, entre otras cosas, porque el trazado y orografía del lugar no lo permitía. Consultados planos y cartografía anteriores a 1994 y hasta el año 1964, tampoco se ha podido constatar el cambio de trazado o uso de dicho camino por vehículos a motor; y los vecinos del lugar igualmente sólo refieren el uso de dicho camino para paso de personas con o sin animal de carga.

Que lo anterior tiene su única excepción, según constan en los archivos de esta comarca 4, el 17 de agosto de 2010, fecha en que se denunció a (...) por circular con vehículo a motor fuera de pistas habilitadas».

- El 18 de diciembre de 2014 se emite informe jurídico por la Jefa de Sección Medio Ambiental dirigido al Servicio Técnico de Medio Ambiente en el que concluye:

«toda actuación en el lugar de los hechos destinada a la transformación de un sendero peatonal en una pista habilitada para la circulación de vehículos a motor, constituye un uso prohibido (...), si bien, sí se encuentra como uso autorizable, la mejora de los viales existentes, pero en ningún caso su cambio de uso».

- Por acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de enero de 2015 se inicia expediente de revisión de oficio, que, finalmente dio lugar al Dictamen 180/2015 del Consejo Consultivo de Canarias, de fecha 13 de mayo de 2015, por el que se concluyó la caducidad del expediente, debiéndose, en su caso, iniciar nuevo procedimiento de revisión de oficio. En sesión de 9 de noviembre de 2015, del Consejo de Gobierno Local, se acuerda declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio.

- El 24 de febrero de 2015 se emite informe por el Ingeniero Técnico en Topografía del Servicio Técnico de Medio Ambiente, que concluye que la vía interesada tiene uso pedestre a la entrada en vigor del Plan Especial del Paisaje Protegido de Las Cumbres.

- El 29 de junio de 2016 se presenta escrito por (...) por el que comunica al Servicio de Obras Públicas que el 25 de julio de 2016 comenzará a hacer uso de la autorización, ejecutando las obras autorizadas, pues se ha producido la caducidad del procedimiento de revisión de oficio.

- El 13 de julio de 2016 se emite informe por el Jefe del Servicio Técnico de Medio Ambiente en el que se pone de manifiesto que la realización de la referida obra, incompatible con la Normativa de Paisaje Protegido de Las Cumbres, que cuenta con Plan Especial Vigente (BOC nº 187 de 22/09/2010) que prohíbe el uso que se pretende, afectaría al paisaje natural, produciendo un impacto ambiental de difícil o imposible reparación.

- El 20 de julio de 2016 se emite informe por el referido Servicio, de justificación de la revisión de oficio y adopción, con carácter urgente de la medida provisional de suspensión de la ejecución de la autorización administrativa para la ejecución de las obras proyectadas.

- El 22 de julio de 2016 se requiere a (...) para que se abstenga de realizar actuación alguna, lo que se le notifica el 25 de julio de 2016.

- El 4 de agosto de 2016 se emite informe jurídico proponiendo el comienzo de procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 489, de 13 de mayo de 2014, del Consejero de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras, por la que se autoriza a (...) la actuación consistente en el acceso a vivienda, en el T.M. de la Vega de San Mateo, y el 9 de agosto de 2016 se emite informe jurídico proponiendo el comienzo de procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 531/13, de 3 de septiembre de 2013, dictada por la Consejera de Gobierno de Política Territorial, Arquitectura y Paisaje, del Cabildo Insular de Gran Canaria, por la que se autoriza a (...) calificación territorial para acondicionamiento de acceso a vivienda en el citado término municipal. Mediante informe de 3 de octubre de 2016 se propone por la Jefa de Sección de Disciplina Medio Ambiental la revisión de aquellas Resoluciones.

IV

En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que impidan entrar en el fondo del asunto, habiéndose realizado las siguientes actuaciones:

- Con fundamento en los informes señalados en los antecedentes, en sesión celebrada por el Consejo de Gobierno Insular del Cabildo Insular de Gran Canaria el 17 de octubre de 2016, se acuerda iniciar nuevamente expediente de revisión de oficio, así como la suspensión de la ejecución de la Resolución nº 531/2013 de 3 de septiembre, de 2013, dictada por la Consejera de Gobierno de Política Territorial,

Arquitectura y Paisaje, y de la Resolución nº 489/2014 de fecha 13 de mayo de 2014, dictada por el Consejero de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructura.

- De acuerdo con lo indicado anteriormente, como fundamento de dicho acuerdo de inicio de expediente de revisión de oficio, constan informe jurídico-administrativo emitido por la Consejería de Obras Públicas e Infraestructuras, informe jurídico-administrativo de la Consejería de Política Territorial, Arquitectura y Paisaje, así como informes técnicos y jurídicos de la Consejería de Medio Ambiente, Emergencias y Participación Ciudadana.

- El acuerdo de inicio de expediente de revisión de oficio se notifica al interesado el 16 de diciembre de 2016, concediéndole trámite de audiencia, sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

V

1. En la Propuesta de Resolución de la revisión de oficio se señala como causa de nulidad la recogida en el art. 47.1.f) de la LPACAP [coincidente con el art. 62.1.f) LRJAP-PAC], relativo al supuesto de actos que atribuyen facultades o derechos sin que concurren los requisitos esenciales para su adquisición, respecto de las dos resoluciones objeto de revisión de oficio, así como la causa recogida en el art. 47.1.e) respecto de la Resolución nº 489, de 13 de mayo de 2014, por haber sido dictada prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, dado que no se solicitó el preceptivo informe de compatibilidad que exige el art. 63.5 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales Protegidos (TRLOTCENP), habiendo informado los distintos técnicos en sentido negativo a las finalidades de protección del espacio, tratándose por tanto de informes preceptivos y vinculantes.

2. Hemos de referirnos, antes de analizar la concurrencia de las señaladas causas de nulidad, a la competencia del Cabildo en la materia que nos ocupa, y es que aquél dictó las Resoluciones objeto de la revisión de oficio con base en las competencias de valoración de compatibilidad de usos y actividades en los Espacios Naturales Protegidos de la isla de Gran Canaria, en cumplimiento del Decreto 111/2002, de 9 de agosto, de traspaso de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de servicios forestales, vías pecuarias y pastos; protección del medio ambiente y gestión y conservación de espacios naturales protegidos, y a la luz del citado TRLOTCENP.

Por su parte, la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, atribuye, en su art. 6.2, letra m), a los Cabildos Insulares competencias en materia de protección del medio ambiente y espacios naturales protegidos.

Ahora bien, la sola resolución sobre la calificación territorial del Cabildo no autoriza *per se* la ejecución de las obras, pues el art. 62.1 *quinquies* y 62.2 *quinquies* de la TRLOTCENP viene a señalar que la calificación territorial es un acto administrativo del Cabildo insular de cada isla, preceptivo con carácter general, y previo al trámite de licencia municipal de un proyecto de construcción o uso objetivo del suelo.

Así, en el presente caso, por medio de acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de la Vega de San Mateo, de 25 de marzo de 2014, tras haberse obtenido por (...) calificación territorial para acondicionamiento de camino de acceso a vivienda mediante Resolución nº 531/2013, del Cabildo, se concede al interesado Licencia urbanística nº 56/13. Posteriormente, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de aquel Ayuntamiento, de 19 de noviembre de 2014, se concede prórroga de aquella licencia. Tanto la licencia como su prórroga son remitidas al Cabildo a lo largo de la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, el 22 de abril de 2016. Por ello, se ha instado por el Cabildo que el Ayuntamiento inicie la revisión de oficio de la referida licencia y su prórroga.

3. En cuanto a la concurrencia de las causas de nulidad señaladas en la Propuesta de Resolución, ciertamente, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de advertirse, ante todo, que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Por ello, debe ceñirse la revisión de oficio a las causas graves y tasadas del art. 47.1 LPACAP, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, sin que sea ésta una vía de impugnación de actos anulables.

En este sentido, en el caso que nos ocupa, se ha de recordar, ante todo, como tantas veces se ha insistido por este Consejo Consultivo, que para la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 47.1 LPACAP se 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.

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho (Dictamen de este Consejo 182/2016, de 3 de junio, con cita de los Dictámenes 374/2012, de 31 de julio, 291/2013, de 4 de septiembre, 220/2015, de 11 de junio, 352/2015, de 1 de octubre y 26/2016, de 22 de enero).

Por ello habrá de discernir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, de forma que sólo serán esenciales aquellos que 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.

En el presente caso, la TRLOTCENC, establece en su art. 22.5 que «Todas las determinaciones de los Planes y Normas de Espacios Naturales Protegidos deben ser conformes con las que sobre su ámbito territorial establezcan las Directrices de Ordenación y el respectivo Plan Insular de Ordenación y, a su vez, prevalecerán sobre el resto de instrumentos de ordenación territorial y urbanística. A tales efectos, los planes territoriales y urbanísticos habrán de recoger las determinaciones que hubieran establecido los Planes y Normas de los Espacios Naturales Protegidos, y desarrollarlas si así lo hubieran establecido éstos».

Así, en este caso, hemos de tener en cuenta las normas establecidas en el Plan Especial del Paisaje Protegido de Las Cumbres, que se aprueba por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias el 26 de abril de 2010, y se publica en el Boletín Oficial de Canarias, nº 187 del miércoles 22 de septiembre de 2010.

El art. 35 del citado Plan establece el «Régimen de Usos y Actividades», estableciendo en su apartado 2 los «usos prohibidos». Al respecto, señala, con carácter general, que «serán aquellos que supongan un peligro presente o futuro, directo o indirecto, para el Espacio Natural o cualquiera de sus elementos o características y, por lo tanto, incompatibles con las finalidades de protección del espacio natural. También serán usos prohibidos aquellos contrarios al destino previsto para las diferentes zonas y categorías de suelo recogidas en el presente Plan Especial. Además, se considera prohibido aquel uso al que, siendo autorizabile, le

haya sido denegada la autorización por parte del órgano responsable de la administración y gestión del ENP».

Por su parte, el art. 39 regula los concretos «Usos prohibidos», disponiendo:

«Además de los usos y actividades establecidos como actos constitutivos de infracción tipificada según la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, se consideran prohibidos los siguientes:

p) La apertura de nuevas pistas, carreteras u otro tipo de vías de comunicación o cambio de trazado de las ya existentes que afecten al Paisaje Protegido, salvo las contempladas en este Plan Especial.

jj) El tránsito rodado fuera de la red de carreteras y pistas existentes».

Se deriva de ello que es requisito esencial para que se adquieran los derechos contemplados en las dos resoluciones que se revisan, la existencia previa de las vías con el fin que se pretende, que es el tráfico rodado, pues de lo contrario las actuaciones estarían prohibidas, siendo sancionables, pues ni se permite el uso para tráfico rodado por vías sin tal carácter, lo que determina la imposibilidad de acondicionar para uso rodado una vía que no tiene ese carácter, ni se permite, en consecuencia, crear *ex novo* pistas para tránsito rodado, pudiendo darse el tráfico rodado sólo en las que ya existen con dicha consideración.

Pues bien, consta información catastral gráfica y descriptiva, extraída de la Sede Electrónica del Catastro, que la vía objeto de la Resolución nº 531/13, de 3 de septiembre de 2013, dictada por la Consejera de Política Territorial, Arquitectura y Paisaje, del Cabildo Insular de Gran Canaria, aparece en la información gráfica como «camino», y en la información descriptiva aparece como «Uso local principal agrario (vía de comunicación de dominio público)». Asimismo, de acuerdo con la citada información catastral, se trata de una vía pública de titularidad del Ayuntamiento de San Mateo.

Además, de los informes recabados a lo largo de la tramitación del procedimiento que nos ocupa, y la propia existencia del expediente sancionador 184/2010, tal como consta en los antecedentes que se señalan en el Fundamento III.1 del presente dictamen, se puede comprobar que la vía que se trata de acondicionar para uso de tráfico rodado, por medio de la Resolución de 2013, es un camino pedestre, no habiendo tenido nunca la consideración de pista para tráfico rodado, por lo que en el presente caso no concurre un requisito que es tan esencial para la adquisición del derecho contenido en la autorización, hasta el extremo que su falta

de concurrencia determina una prohibición objeto de sanción, como ha ocurrido en el presente caso, cual es que la vía sea preexistente para el tráfico rodado, de tal manera que, si no tiene tal carácter previamente, no puede acondicionarse para tal fin. Por ello, la Resolución de 2013 incurre en la causa de nulidad del art. 47.1.f) LPACAP.

4. Por su parte, también incurre en esta causa de nulidad la Resolución nº 489, de 13 de mayo de 2014, del Consejero de Obras Públicas e Infraestructuras, por la que se autoriza a (...) la actuación consistente en el acceso a vivienda. En este caso se autorizan «las obras necesarias para ejecutar un nuevo acceso rodado a una finca que incluye una vivienda unifamiliar mediante su hormigonado en los primeros 25 metros medidos desde la arista exterior de la calzada de la carretera» en la GC-600 (...), margen derecho en el término municipal de San Mateo. Se trata también de una actuación para la que no se puede otorgar autorización, pues la norma prohíbe la apertura de nuevas pistas, carreteras u otro tipo de vías de comunicación o cambio de trazado de las ya existentes que afecten al Paisaje Protegido, salvo las contempladas en el Plan Especial. Así, falta en este caso el requisito esencial que fundamentaría la consideración de uso permitido y no prohibido, del carácter previo de vía para tráfico rodado, lo que no concurre.

5. Además, tanto la Resolución 531/2013, como la 489/2014, tienen por objeto final que, tras acondicionamiento y creación, se circule con vehículo por zona de uso exclusivamente pedestre, contraviniendo la Resolución nº 582, de la Consejera de Medio Ambiente, de 20 de septiembre de 2011, dictada en expediente sancionador 184/2010.

En ambos casos se trata de una actuación no legalizable, pues su prohibición se funda en causas de interés público, concluyéndose en los informes emitidos que la realización de las obras pretendida causaría un perjuicio Medio Ambiental de difícil o imposible reparación, siendo el Medio Ambiente un bien jurídico de protección constitucional (arts. 45 y 47 CE), cuyo amparo debe prevalecer frente al interés particular de la persona, máxime cuando ésta ha sido en todo momento concedora del carácter ilegal de su actuación.

6. Finalmente, la Propuesta de Resolución fundamenta, adecuadamente, la nulidad de la Resolución nº 489, de 13 de mayo de 2014, del Consejero de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras, en la causa de nulidad contemplada en la letra e) del art. 47.1 LPACAP. Y es que la misma ha sido dictada sin haberse solicitado el preceptivo informe de compatibilidad que exige el art. 63.5 TRLOTCEC, que además

se emitiría en sentido negativo, como se ha visto en los informes elaborados, y, por tanto, tendría carácter vinculante. Al respecto, la Propuesta de Resolución viene a aclarar: «en ningún caso se puede entender que el informe de compatibilidad que se emitió en el procedimiento para el otorgamiento de la Calificación Territorial, puede servir como informe que fundamente la autorización emitida por Obras Públicas dado que se trata de obras de distinta envergadura, si bien la finalidad es la misma, es decir, transformar un sendero peatonal en una pista para el acceso rodado con vehículo a motor».

Ciertamente, tal informe, que habría de emitir el órgano gestor del Paisaje Protegido de La Cumbres, tiene el carácter de preceptivo y vinculante, de ser negativo, impidiendo la adopción de la Resolución cuya nulidad se insta. Por ello, la ausencia de tal informe, que se ha constatado que, en todo caso, sería negativo, tiene la entidad suficiente como para determinar que la autorización se concedió prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dada la trascendencia de tal trámite, que hubiera generado la no adopción de la resolución que se revisa, de acuerdo con la interpretación que de tal causa de nulidad ha realizado la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en orden a la ponderación de la trascendencia de los trámites omitidos (SSTS de 17 de octubre de 1991, 31 de mayo de 2000 y 5 de mayo de 2008).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución resulta conforme a Derecho, por lo cual se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho de:

1.- La Resolución nº 531/13, de 3 de septiembre de 2013, de la Consejera de Política Territorial, Arquitectura y Paisaje del Cabildo Insular de Gran Canaria, por la que se otorgó a (...) la calificación territorial para el acondicionamiento de acceso a una vivienda en el lugar conocido como (...), Cueva Grande, en el término municipal de la Vega de San Mateo.

2.- La Resolución nº 489, de 13 de mayo de 2014, del Sr. Consejero de Obras Públicas e Infraestructuras del Cabildo de Gran Canaria, por la que se autoriza a (...) la actuación consistente en el acceso a vivienda, en la carretera GC-600, (...), margen derecho, en el en el término municipal de la Vega de San Mateo.