



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 9 2 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de julio de 2009.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Telde en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de una licencia municipal de segregación de una parcela de propiedad municipal y del posterior acto de enajenación de la misma. Prescindir del procedimiento legalmente establecido. Carecer de requisitos esenciales (EXP. 388/2009 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Telde es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de una licencia municipal de segregación de una parcela de propiedad municipal y del posterior acto de enajenación de la misma.

La legitimación del Sr. Alcalde 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, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, 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.

2. La revisión instada se fundamenta en los apartados e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que la licencia de segregación se ha otorgado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, lo que a su vez

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

supone que en la posterior enajenación el interesado ha adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produzca.

II

1 y 2.¹

3. En relación con el procedimiento, cabe señalar que antes del Acuerdo de iniciación se han emitido los pertinentes informes de carácter técnico y jurídico que fundamentan la declaración de nulidad pretendida, recogida en tal Acuerdo y, aunque irregularmente como se verá, en la Propuesta Resolutoria, y se ha otorgado el preceptivo trámite de audiencia a los interesados.

Sin embargo, sin perjuicio de la objeción determinante que luego se expondrá, se efectúan las siguientes observaciones:

En relación con la formulación de la Propuesta resolutoria, debe tenerse en cuenta que la misma ha de tener el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC; es decir, el legalmente previsto para la Resolución que pretenda dictarse, aunque en forma de Propuesta elaborada por el órgano instructor del procedimiento. En el presente caso, el contenido dispuesto en la Propuesta elaborada por la Concejalía de Patrimonio no se ajusta plenamente a las previsiones del precepto legal citado, pues su contenido se dirige básicamente a justificar la necesidad de solicitar el Dictamen de este Consejo y no a la fundamentación de la nulidad pretendida, con expresa referencia a las causas legales que la motivan.

Ciertamente, se infiere del entero expediente e incluso de tal contenido el propósito, y su motivo, de la Administración actuante, declarando nulos los actos afectados por el Pleno y por ciertas causas previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC, pero ello debe hacerse constar adecuadamente y, desde luego, en el Resuelvo de la Propuesta y no en un mero resultando y, además, con alusión a una previa Propuesta de la Concejalía de Patrimonio que no figura en el expediente.

En todo caso, ha de recordarse que el pronunciamiento de este Consejo debe recaer sobre la declaración de nulidad pretendida y no sobre la legalidad de los actos administrativos afectados por la revisión, pues ha de referirse a la adecuación jurídica de tal declaración, mediante el análisis de la causa que, legalmente prevista, ha sido alegada por la Administración. No consiste, pues, en la

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

comprobación de la legalidad de un acto, pues no toda ilegalidad comporta *per se* la nulidad y no corresponde a este Consejo la determinación de los motivos de nulidad.

En lo referente a la solicitud de Dictamen a este Consejo Consultivo, el escrito de la Alcaldía señala que se ha acordado suspender el plazo para dictar Resolución en el presente procedimiento de oficio por el periodo que medie entre la petición y la recepción del Dictamen del Consejo Consultivo, a tenor de lo que dispone el art. 42.5 LRJAP-PAC.

Pues bien, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que no cabe evitar la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo legalmente establecido sin dictarse Resolución mediante la suspensión del plazo para resolver, al no preverlo así el precepto concretamente aplicable (art. 102.5 LRJAP-PAC); lo que se justifica precisamente por el carácter excepcional de la facultad de revisión de oficio, que ha de ajustarse a los estrictos límites legalmente fijados, no sólo sustantivos, sino también procedimentales, entre los que se encuentra su plazo de resolución.

No resulta por ello procedente, como también reiteradamente ha sostenido este Organismo, la aplicación en el procedimiento de revisión de oficio de la facultad de suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC, ni la eventual ampliación del plazo de resolución, que, por demás, habría de efectuarse como se determina en el precepto que la prevé (art. 42.6 de dicha Ley).

En todo caso y a cualquier efecto o fin, se advierte que la intervención de este Organismo no se configura como uno de los informes administrativos a recabar en el procedimiento, en fase instructora o posterior, máxime en este procedimiento sumario, que ha sido iniciado de oficio. Así, el Dictamen no tiene carácter previo a la Propuesta resolutoria del mismo, sino que debe emitirse con posterioridad a ésta, precisamente a los fines de analizar su adecuación al Ordenamiento Jurídico, pero no de determinar su contenido, que ya debe haberse formulado en base a lo instruido.

III

La Propuesta de Resolución fundamenta la nulidad de los actos administrativos en las causas previstas en los apartados e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

La aplicación de estas causas se basa en los siguientes argumentos, conforme resulta de los informes incorporados al expediente:

1. Por lo que se refiere a la nulidad de la licencia de segregación de la parcela PA-1 de 6.500 m², integrada en la parcela P1 del vigente Plan General e integrada en la Unidad de Actuación La Mareta-1, otorgada mediante Decreto de la Alcaldía 5690/2005, se señala:

De conformidad con el Plan General de Ordenación del Municipio de Telde, la Mareta-1 constituye una Unidad de Actuación en la que se integran las dos parcelas P1 y P2 ya señaladas y que han de ser ordenadas cada una mediante Estudio de Detalle de acuerdo con las determinaciones que se establecen en el propio Plan General. Conforme al mismo, además, estas parcelas, y por tanto la parcela PA-1 objeto de segregación y enajenación, se encuentran clasificadas como suelo urbano y categorizadas como suelo urbano no consolidado por la urbanización.

En relación con la calificación urbanística de las parcelas se precisa que el Plan no establece la ordenación pormenorizada al limitarse a definir dos recintos de 73.850 m² (P1) y 41.455 m² con aprovechamientos lucrativos y un viario que conecta el área comercial con la Avenida del Cabildo. Cada uno de los mencionados recintos debe ordenarse mediante sendos Estudios de Detalle.

Finalmente, la parcela PA-1 de 6.500 m², objeto de segregación y enajenación, se incluye en la parcela P1 de 73.850 m² que, a su vez, está integrada en la Unidad de Actuación de 136.920 m², para la que se establece el sistema de cooperación como sistema de actuación, conforme a las determinaciones urbanísticas que se establecen en el Plan.

El análisis de la adecuación jurídica de la licencia municipal de segregación requiere con carácter previo el estudio de la viabilidad de la parcelación de la parcela P1. La parcelación efectuada se concreta, entre otras, en la parcela A1 de 6.500 m², de uso comercial, y en la parcela A2, de 2.184 m², de espacios libres.

Acerca de esta parcelación se afirma su ilegalidad por contravenir lo dispuesto en los arts. 83.1 y 32.2.B) 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 (TRLOTEN).

De conformidad con el art. 83.1 citado, no se podrán efectuar parcelaciones urbanísticas en suelo urbano y urbanizable mientras no cuente con la correspondiente ordenación pormenorizada, concepto éste que se define en el apartado B) del art. 32.2, referido al contenido de los Planes Generales de Ordenación, como el conjunto de las determinaciones que, dentro del marco de las

de carácter estructural, desarrollan aquéllas en términos suficientemente precisos para permitir la legitimación de las actividades de ejecución.

La ilegalidad de la parcelación efectuada deriva de la circunstancia de que el Plan General no procedió a establecer la ordenación pormenorizada de la parcela P1, de modo que, si bien se establecieron los usos y las correspondientes superficies, no se concretó la localización de la parcela o parcelas de uso comercial de 27.500 m², ni la de los aparcamientos sobre rasante de 32.445 m², o la de los 13.905 m² con destino a sistema general de espacios libres.

La distribución en la superficie de la parcela P1 de las distintas parcelas fue remitida a Estudio de Detalle, que no ha sido tramitado ni se ha procedido en consecuencia a su aprobación. En realidad, pues, la parcela P1 no tiene ordenación pormenorizada en la medida en que no está en vigor instrumento de ordenación alguno que establezca la calificación urbanística que localice de forma específica los tres usos citados. Aunque la determinación del Plan General de Ordenación remitiendo la concreción de la ordenación urbanística al estudio de detalle-1, se considera que no tiene cobertura en nuestro Ordenamiento Jurídico porque los estudios de detalle no tienen atribuido el establecimiento de la calificación urbanística.

En todo caso y en lo que se entiende que aquí importa, la parcelación efectuada en la parcela P1 se concreta, entre otras, en la parcela A1 de 6.500 m², de uso comercial, y en la parcela A2 de 2.184 m², de espacios libres, resultando evidente que mediante esta parcelación se ha procedido a llevar a cabo operaciones no efectuables sin instrumento previo procedente debidamente aprobado, no habiéndolo sido siquiera por el Estudio de Detalle previsto.

Por todo ello, se concluye que la parcelación de la parcela P1 de la Unidad de Actuación La Mareta-1 es nula de pleno derecho al haberse efectuado sin que la citada parcela P1 dispusiera de ordenación pormenorizada.

Por otro lado, se estima igualmente la nulidad del Decreto 5690/2005 por contravenir lo dispuesto en los arts. 84.4 TRLOTEN y 26, 110 y 120.2 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto 183/2004, de 21 de diciembre.

Así, la licencia de segregación contraviene lo dispuesto en el artículo 84.4 del citado texto legal, pues de acuerdo con el mismo la delimitación de la Unidad de

Actuación coloca los terrenos en situación de reparcelación, con prohibición de otorgamiento de licencias de parcelación y edificación hasta la firmeza en vía administrativa de la operación reparcelatoria, con las únicas excepciones, según establece el apartado 5.a), del citado art. 84, que sean determinadas reglamentariamente.

Como ya se ha indicado, la parcela P1 está integrada en la Unidad de Actuación La Mareta-1, que ha de ser gestionada, de acuerdo a las determinaciones del Plan General de Ordenación, mediante el sistema de cooperación. En virtud del art. 120.2 TRLOTEN, este sistema comportará la reparcelación para la justa distribución de los beneficios y cargas entre los propietarios, incluidos los costes de urbanización y gestión del sistema, con las únicas excepciones que establece el precepto y que no son de aplicación en el presente caso.

Se considera por ello que la licencia urbanística concedida en suelo urbano no consolidado por la urbanización sin estar establecida la ordenación pormenorizada y aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación, que es inherente al sistema de cooperación, adolece del vicio de nulidad tipificado en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, al haberse omitido trámites esenciales del procedimiento.

Se considera que el acto incurre además en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del citado art. 62.1, pues se han adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produzca.

2. Finalmente, la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión de 12 de diciembre de 2005 deriva de la previa declaración de nulidad de la licencia de segregación, lo que determina que este Acuerdo de adjudicación de la parcela segregada adolece del vicio de nulidad contemplado en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

IV

1. Sin embargo, según se apuntó en el Fundamento II, el procedimiento revisor tramitado presenta una irregularidad formal por la razón que enseguida se indicará, que tiene consecuencias determinantes para su adecuación y, por ende, para su Resuelvo. Dicha irregularidad formal genera la improcedencia de analizar la aplicación al caso de las causas de nulidad aducidas por la Administración, y citadas de algún modo en la Propuesta resolutoria, tanto en relación con el acto de segregación o parcelación previo, dictado por el Alcalde, como con el subsiguiente de enajenación acordado por la Junta de Gobierno Local.

En efecto, siendo Telde un Municipio de gran población, por Acuerdo del Parlamento de Canarias de 22 de diciembre de 2004, adoptado a solicitud del Ayuntamiento municipal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 121.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con la revisión de oficio de los órganos de dicho Ayuntamiento resultan de aplicación los preceptos referentes a las competencias del Pleno, Alcalde y la Junta de Gobierno Local [arts. 123.1.l) y 124.4.m), respectivamente], sin perjuicio de que quepa la delegación en todos estos casos. Todo ello, de conformidad con el texto introducido por la Ley 57/2003, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, aplicable sin duda alguna en el momento de producirse las actuaciones de referencia.

2. Pues bien, partiendo de que la competencia para enajenar la tenga el Pleno, es claro que entonces sería a éste a quien le correspondería la de iniciar y resolver la revisión de oficio, con declaración en su caso del acto sometido a la misma, es decir, el acuerdo de enajenación del bien del que se trate, aquí una parcela de terreno de titularidad municipal.

Sin embargo, no consta que en este supuesto se delegara en la Junta de Gobierno Local la competencia primeramente citada. Pero, en todo caso y habiendo este órgano dictado el acto afectado, es a ella a quien corresponde su revisión [art. 127.1.k) de la citada Ley 7/1985], incluso si lo hubiere realizado incompetentemente, aunque también por la eventual incidencia de la causa de nulidad aquí esgrimida.

3. Por otra parte e incluso precedentemente, ocurre que, aun siendo argumentable que la competencia para acordar la segregación y parcelación producida en 2005 en la parcela P1, de titularidad municipal e incluida en la Unidad de Actuación La Mareta 1, le corresponde a la propia Junta de Gobierno Local y no al Alcalde que la decretó, cuestión que ha de deducirse por la Administración actuante, lo cierto es, de nuevo, que el acto en cuestión lo dictó dicho Alcalde.

Por tanto, le corresponde a él acordar su revisión, tanto por ser eventualmente incompetente para realizar la actuación efectuada, como por incurrir supuestamente dicho acto en las causas alegadas ahora por el Ayuntamiento.

Además, en todo caso y como se argumenta en el expediente y se viene a recoger en la Propuesta resolutoria, siendo ello esencial para la fundamentación de la nulidad del segundo de los actos a revisar, el Acuerdo de la Junta de Gobierno

Local, resulta indispensable que se declare con anterioridad la nulidad del primero de esos actos, el Decreto del Alcalde.

4. En definitiva, es pertinente en principio diferenciar entre ambos actos, pues, si bien pudieran estar directamente conectados por suceder uno al otro necesariamente, siendo al segundo de imposible adopción sin el primero y éste determinante para que se pueda realizar aquél, la realidad es que son actos diferentes objetiva y subjetivamente.

Por eso, de proceder la declaración de nulidad del Decreto del Alcalde, en su caso, bastaría con aducirlo para declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local al faltar un elemento esencial para proceder a la enajenación del bien afectado y, es claro, se obtendría un derecho incumpliendo la norma aplicable y, por ende, sin tener un requisito absolutamente esencial para su obtención. Sin embargo, lo fundamental procedimentalmente es que tal declaración no corresponde al Pleno, sino al Alcalde, que debe acordar el inicio del procedimiento revisor y culminarse éste con una Propuesta resolutoria que la contenga, a aprobar por él en su momento.

Y tampoco compete al Pleno acordar la nulidad de la enajenación, sino a la Junta de Gobierno Local, ejerciendo su facultad revisora como autora del Acuerdo correspondiente, que, una vez declarada la nulidad del Decreto del Alcalde por éste, habrá de iniciar revisión con tal pretensión, con fundamento en la causa conexas a la declaración anterior o eventualmente en cualquier otra, aunque del procedimiento de enajenación realizado en sí mismo considerado parece no inferirse ninguna.

5. En consecuencia, se considera no conforme a Derecho la Propuesta de Resolución analizada, emitiéndose pronunciamiento contrario a la declaración de nulidad de los actos municipales que contiene, la cual, por ende, no cabe dictarse (art. 102.1 LRJAP-PAC).

Y ello, sin perjuicio de que, cabiendo no obstante la alegación de la aplicación del art. 106 de dicha Ley, a apreciar o no por este Organismo en su caso, puedan iniciarse por los órganos competentes al respecto, en cada caso, las revisiones pertinentes para declarar la nulidad de los actos aquí afectados.

C O N C L U S I Ó N

Se dictaminan desfavorablemente las declaraciones de nulidad contenidas en la Propuesta de Resolución, pues, por las razones expresadas en este Dictamen, ésta no se estima conforme a Derecho.