



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 103/2010

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Telde en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio por la que se declara la nulidad de pleno derecho del Acuerdo adoptado, el 27 de septiembre de 2004, por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Telde, por el que se aprobó de forma definitiva el Proyecto de Reparcelación Voluntaria, referente a los terrenos de la Unidad de Actuación Calero Alto-2 (EXP. 43/2010 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. A través del escrito remitido, el 20 de enero de 2010, por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Telde, se solicita por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución relativa a la revisión de oficio (expediente 1413/2009) del Acuerdo adoptado, el 27 de septiembre de 2004, por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Telde, por el que se aprobó de forma definitiva el Proyecto de Reparcelación Voluntaria, referente a los terrenos de la Unidad de Actuación Calero Alto-2.

2. La declaración de nulidad contenida en la Propuesta de Resolución se fundamenta en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRJAP-PAC), al considerar la Corporación Local que dicho Acuerdo dio curso a una ejecución privada, cuando el planeamiento general exigía una pública, y que la reparcelación aprobada no contempla la totalidad del ámbito territorial de la Unidad de Actuación.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

3. Según se desprende del Expediente remitido a este Consejo, el Ayuntamiento entiende reiniciado el presente procedimiento a iniciativa propia, mediante el Acuerdo de la Junta Local de Gobierno del Ayuntamiento de Telde, adoptado el 30 de noviembre de 2009, después de que en esa misma fecha el Pleno de la Corporación declarara caducado otro anterior de iniciativa privada.

Efectivamente, previamente y a instancia del M.Á.R.S., interesado en el presente procedimiento por ser propietario de un inmueble, ubicado en la zona comprendida por la Unidad de Actuación (U.A.) Calero Alto-2, se adoptó un Acuerdo, el 31 de julio de 2009, por el que se decidió incoar un procedimiento de revisión de oficio contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 27 septiembre de 2004, ya referido anteriormente, declarándose su caducidad por medio de otro de 30 de noviembre de 2009. No obstante, es preciso señalar que dicha declaración es contraria a Derecho, pues no se produjo tal caducidad al iniciarse el procedimiento a solicitud del interesado mencionado, ya que el art. 102.5 LRJAP-PAC establece que “cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo”. Así, como en este supuesto se inició a instancia de uno de los interesados no se produjo su caducidad, pues, evidentemente, no está legalmente prevista para los procedimientos iniciados de tal forma.

Por ello, debe entenderse iniciado el presente procedimiento a iniciativa de M.A.R.S., después de ser admitida la solicitud por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 31 de julio de 2009.

II

Constituyen antecedentes de la Propuesta de Resolución que se dictamina los siguientes:

1. El 30 de junio de 2004, F.S.M.H, en nombre y representación de la entidad mercantil T., S.A., remite un escrito a la Administración municipal a través del cual “propone el desarrollo de la Unidad de Actuación Calero Alto 2, por iniciativa privada y sistema de ejecución igualmente privado, asimilable a reparcelación. Dicha Unidad de Actuación se encuentra definida en las fichas pertenecientes a las Unidades de Actuación en sectores de suelo urbano, que en este caso concreto se encuentra situado en la zona Calero Alto, carretera de Telde a Melenara; por todo ello se

propone la desafectación de la U.A", añadiendo, posteriormente, que "hace constar su decisión de realizar la Reparcelación Urbanística Forzosa, prevista en el art. 87.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias (en adelante, TR)", tal como figura en las páginas 2 y 4 del expediente adjunto, 1.328/2004, "de la Desafectación y Parcelación de la Unidad".

2. El 28 de julio de 2004, se emite un informe-Propuesta de Resolución, por el que se plantea aprobar inicialmente la reparcelación de la U.A. Calero-Alto-2, con el carácter de reparcelación voluntaria, y, tras la misma, se emite un Informe de una empresa privada Á.Á.N.A., S.L., por el que se considera que dicha reparcelación es conforme a Derecho, sin que conste en el expediente Informe alguno, al respecto, de los servicios municipales.

3. El 18 de agosto de 2004, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno local se aprobó inicialmente el Proyecto de Reparcelación Voluntaria, que fue sometido a Información pública. El 27 de septiembre de 2004 (indebidamente figura en la Propuesta de Resolución "2007"), se adoptó el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local a través del cual se aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación Voluntaria referido.

4. El 14 de julio de 2008, se presentó un escrito de M.A.R.S. por el que se solicitaba la anulación del anterior Acuerdo por considerarlo contrario a Derecho, lo que dio lugar a la tramitación del presente procedimiento, con la salvedad referida anteriormente.

5. En lo relativo a la tramitación del procedimiento, ésta se inicia, como ya consta en el antecedente primero anterior, mediante el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado el 31 de julio de 2009, otorgándose audiencia a los interesados.

6. Por escrito de 23 de septiembre de 2009, el representante de la empresa promotora T., S.A. manifiesta su oposición a la declaración de nulidad, pues considera que el Plan General, al señalar como publico el sistema de ejecución de la UA, cometió un error, que puede ahora ser salvado con una interpretación en el sentido de que lo que se pretendía era una actuación asistemática, con reparcelación; y también entendió que la diferencia de superficie de la zona reparcelada respecto de la de la UA es inferior al 5%, por lo podría ser salvada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 23.7 del Reglamento de Gestión y Ejecución del

Sistema de Planeamiento de Canarias (RGE), aprobado por Decreto 183/2004, de 21 de diciembre.

Posteriormente, tras la emisión de los informes jurídicos de la Concejalía de Urbanismo, se adoptó, el 20 de enero de 2010, la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, en la que se plantea declarar nulo el Acuerdo por el que se aprobó definitivamente la reparcelación voluntaria de los terrenos de la U.A. El Calero Alto-2.

III

1. Según se deduce del expediente sobre el que se dictamina, el Plan General, en la ficha correspondiente a la UA en cuestión, indica que la iniciativa para su ejecución será pública (folio 61 del expediente 1413/2009), sin precisar cuál de los sistemas públicos eligió, o si no lo hizo, o si optó por una ejecución asistemática. Por el contrario, en el Acuerdo de 27 de septiembre de 2004, de aprobación definitiva de la reparcelación, se consigna en la ficha correspondiente que la iniciativa, de carácter privado, corresponderá a la empresa T., S.A. (folio 62 del mismo expediente). Resulta evidente, pues, la contradicción entre el instrumento de gestión (proyecto de reparcelación) y el planeamiento general, lo que hace que aquél haya de considerarse contrario a Derecho.

De lo anterior deduce la Propuesta de Resolución, en su Considerando quinto, que se produjo un cambio de opción, al haber seguido una iniciativa privada mientras el Plan requería que fuera pública, y ello sin seguir la tramitación legalmente establecida para tales cambios (arts. 96 TR, 155 y 38 RGU de 1978). Tal contrariedad jurídica la considera la Propuesta de Resolución como encuadrable en la causa de nulidad de pleno Derecho a que alude el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

2. Por otro lado, la superficie que se incorporó al proyecto de reparcelación no se correspondía con la totalidad del ámbito espacial que, según el PGO, contenía la UA. Se omitió la integración en el área reparcelada de aquella parte de los terrenos de M.A.R.S. incluidos en la UA. Es por eso por lo que la empresa promotora, en su escrito de iniciativa, y la propia Administración en sus Acuerdos, se refieren a la existencia en la UA de un único propietario, pues excluido el solicitante de la revisión todos los demás terrenos eran de la propiedad de T., SA.

El representante de la empresa promotora, en sus escritos de alegaciones, después de reconocer que no es propietario único en la UA, señala que el art. 23.7 RGE permite ajustes por defecto de hasta un 5% de la superficie de la UA, y que en

este caso sólo se llega al 1%, por lo que la no identidad entre superficie a reparcelar y UA resulta legalmente tolerable. Argumenta en contra la Propuesta de Resolución, destacando que en el supuesto de hecho no se cumplen los requisitos del citado precepto reglamentario.

No obstante, ni el alegante ni la Propuesta de Resolución reparan en que, en ningún caso, resulta aplicable a este caso el citado art. 23.7 RGE, pues el Decreto 183/2004 entró en vigor con posterioridad a la aprobación definitiva de la reparcelación objeto del presente Dictamen. Resultaría de aplicación el art. 95 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de los Recursos Naturales de Canarias, que contiene la regla de la necesaria modificación del PGO para rectificar la UA, y no prevé la excepción que más tarde incluiría el tan mencionado art. 23.7 RGE, mientras que el Reglamento estatal de Gestión Urbanística de 1978, aplicable entonces, no contiene esta misma regla de excepción. Por todo ello, la no coincidencia entre el área objeto del proyecto de reparcelación y la superficie de la UA según el PGO no resulta salvable, lo que constituye una palmaria irregularidad jurídica, sobre todo por haber dejado fuera de la equidistribución a un propietario, M.A.R.S., con derecho a participar en ella a partir de las determinaciones del Plan General.

3. Finalmente, el representante de la empresa promotora hacía constar, en su solicitud inicial (expediente adjunto, 1328/2004, página 4, punto octavo de su solicitud), su decisión de realizar la reparcelación urbanística forzosa prevista en el art. 87.3 del mencionado Texto Refundido, el cual establece que “la reparcelación será forzosa cuando el Ayuntamiento la imponga, de oficio o a instancia de parte (...)”; sin embargo, el Ayuntamiento, pese a la solicitud de la empresa interesada de llevar a cabo una reparcelación forzosa, acordó, por el contrario, la realización de una reparcelación voluntaria, constando en el expediente 1328/2004, que incluye el Acuerdo objeto de revisión, que el mismo se refiere a un Proyecto de reparcelación voluntaria.

En este sentido, en el punto 2 del referido art. 87 se dispone que “la propuesta de reparcelación voluntaria que, de común acuerdo y formalizada en escritura pública, presenten al Ayuntamiento los propietarios y, en su caso, los restantes beneficiarios de la misma, será sometida a información pública e informada por los servicios competentes”.

No obstante, como bien denuncia la Propuesta de Resolución, no se siguió el procedimiento que el mentado art. 87.2 TR prevé para la reparcelación voluntaria. En relación con este último aspecto, para que procediera en este asunto la reparcelación voluntaria era necesario que en la propuesta de aprobación del mismo, presentada por T., S.A., constara la conformidad, en escritura pública, de M.A.R.S., quien también es propietario de una finca que parcialmente se encuentra en la U.A. "El Calero Alto-2". La empresa promotora y la Administración reconocen tal hecho, si bien es cierto que la extensión de dicha propiedad no queda concretada, de forma fehaciente, en el expediente.

Pues bien, la falta de tal requisito implica no sólo la contravención de una norma procedimental, al no constar en Escritura pública el acuerdo de los propietarios afectados por la reparcelación voluntaria, sino que también supone la omisión de un requisito de fondo, pues para aprobar un Proyecto de reparcelación voluntaria, es necesario el acuerdo unánime de todos los propietarios y beneficiarios afectados, que, obviamente, se ha de formalizar de la manera ya señalada.

4. Por todo ello, la Administración considera que el Acuerdo mencionado anteriormente es nulo de pleno derecho por incurrir en la causa prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, por lo que plantea a través de la analizada Propuesta de Resolución que se estime la revisión de oficio solicitada por el M.A.R.S.

5. Como es sabido, los vicios de forma o de procedimiento sólo determinan, cuando más, la anulabilidad del acto resultante, pero no la nulidad radical; no obstante, cuando el mismo hubiese sido dictado "con omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido" [art. 62.1.e) LRJAP-PAC], la consecuencia es la nulidad de pleno Derecho. Esta expresión viene siendo entendida por una constante jurisprudencia como la omisión de los trámites esenciales de un determinado procedimiento (STS 10 mayo 1969), o su "menguada observancia" (STS 30 de septiembre de 1970) o la STS de 13 de marzo de 1971.

En el caso que nos ocupa se aprobó una reparcelación voluntaria sin seguir los trámites esenciales que el art. 87.2 TR requiere, particularmente la de asegurar la presencia en la operación reparcelatoria de todos los propietarios de la UA, notificados individualmente al efecto, y expresada su adhesión a la través de la correspondiente Escritura pública. Pero es que, además, el proyecto de reparcelación aprobado no integraba la totalidad de la superficie de la UA, con lo que la finalidad principal de esta técnica de equidistribución resultaba alterada forzosamente, conculcando así el derecho del propietario excluido. Y, finalmente, se atribuye la

iniciativa urbanizadora a una persona jurídica privada, la empresa promotora T., S.A., cuando el Plan General estableció la exigencia de la iniciativa pública.

Cualquiera de estas tres manifiestas irregularidades podría ser considerada suficiente para entender que se han visto afectados elementos esenciales del procedimiento legalmente establecido para estas operaciones de gestión y ejecución urbanística; pero, desde luego, la concurrencia de todas ellas debe llevarnos a la conclusión de que en este caso se ha omitido total y absolutamente tal procedimiento, por lo que el Acuerdo que aprobó la reparcelación voluntaria es nulo de pleno Derecho. El proceder de la Administración actuante, más allá de que haya podido ser inducida a ello por la información facilitada por la empresa promotora, ha provocado unos notorios efectos invalidantes sobre los Acuerdos municipales que aprobaron la reparcelación, lo que lleva ineludiblemente al reconocimiento de su nulidad de pleno Derecho.

6. Por último, el representante de la empresa T., S.A. ha solicitado una indemnización de 2.280.905,55 euros (expediente adjunto al principal, página 254), por los daños padecidos a causa de la revisión de oficio del Acuerdo mencionado. El art. 102.4 LRJAP-PAC permite que la Administración revisora, al resolver sobre la nulidad solicitada, entre también a decidir acerca de “las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados”. Se trata, no obstante, como bien reconoce la Propuesta de Resolución, de una facultad de la Administración llamada a resolver, a la que no puede exigírsele que integre también tal pronunciamiento. En este caso, el Ayuntamiento, a través de la Propuesta de Resolución, declina entrar por ahora en esta cuestión, y aporta razones para fundar su decisión. No procede, en consecuencia, atender tal solicitud, todo ello sin perjuicio de que quienes se consideren perjudicados puedan en el futuro, dentro de los plazos legales, solicitar las indemnizaciones que consideren procedentes conforme a Derecho, siguiendo el procedimiento establecido en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Procede declarar la nulidad de pleno Derecho del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Telde, el 27 de septiembre de 2004, por el que se aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación voluntaria referente a los terrenos de la UA El Calero Alto-2, estimando la revisión de oficio solicitada por M.Á.R.S.