



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 1 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de enero de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad parcial de la Resolución de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 5 de junio de 1995, por la que fue aprobado el modificado nº 2 de la obra "Ampliación a seis carriles y acondicionamiento de enlace en la carretera GC-1. Tramo: Hoya de la Plata-Enlace Potabilizadora (EXP. 10/2014 RO)\*.*

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

### I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad parcial de la Resolución de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 5 de junio de 1995, por la que fue aprobado el modificado nº 2 de la obra "Ampliación a seis carriles y acondicionamiento de enlace en la carretera GC-1. Tramo: Hoya de la Plata-Enlace Potabilizadora".

La legitimación del Consejero 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, considerando procedente la declaración de nulidad propuesta al ser aplicable la causa esgrimida al efecto por la

---

\* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

Administración de entre las previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC y haberse justificado en el procedimiento que el acto afectado incurre en ella.

## II

1. Del expediente resultan los siguientes antecedentes relevantes:

- En virtud de Resolución de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 5 de junio de 1995, fue aprobado el modificado nº 2 correspondiente a la obra "Ampliación a seis carriles y acondicionamiento de enlace en la carretera GC-1. Tramo: Hoya de la Plata-Enlace Potabilizadora. Isla de Gran Canaria".

En el listado de titularidades de bienes y derechos afectados por dicho modificado figuraba la finca nº 25-B, cuya titularidad presunta fue atribuida a C.R.C. y a la cual le fue asignada una superficie afectada de 7559,49 m<sup>2</sup>.

Esta finca nº 25-B posteriormente sería identificada como finca nº 73, al objeto de que la relación de afectados del modificado guardase orden correlativo respecto al proyecto de obra inicial, pero manteniéndose la atribución de titularidad a favor de la persona anteriormente citada.

- En fecha no determinada en el expediente, los herederos de la citada Sra. informan a la Administración que no son propietarios del reseñado bien expropiado, por lo que se siguen las actuaciones con el Ministerio Fiscal, dando lugar a la formalización del acta de ocupación con fecha 25 de mayo de 2000.

- El 12 de abril de 2007, comparece ante la Consejería J.J.D.A.C y otros, acreditando la titularidad de la finca. Ello motiva que mediante acta complementaria de 28 de mayo de 2007, formalizada ante la Secretaría Territorial de la Consejería de Obras Públicas, se deje constancia de la titularidad del bien expropiado. En el acta se hizo constar asimismo que la superficie de la finca es de 8.215 m<sup>2</sup>.

- Se tramita seguidamente expediente para la determinación del justiprecio del bien expropiado, dando lugar a fallo por parte de la Comisión de Valoraciones de Canarias con fecha 20 de julio de 2011. Contra este fallo se interpuso por los interesados recurso contencioso-administrativo, aún pendiente de resolución.

- En relación con este recurso, con fecha 21 de mayo de 2012 se emite informe por el Jefe de Contratación y Expropiaciones de la Consejería en el que se hace constar que, una vez verificadas las pertinentes comprobaciones, la Administración expropiante ha padecido error al contemplar dentro de la superficie de la finca nº 73

un exceso de superficie, al haber incluido terrenos que ya habían sido objeto de expropiación con ocasión de otra obra pública.

Según indica el informe, en el expediente de expropiación forzosa motivado por la ejecución del proyecto denominado "Terminación Desdoblamiento de las obras "Desdoblamiento de calzada de Las Palmas-Aeropuerto de Gando. Tramo: Hoya de La Plata-La Laja", que fue tramitado por la extinta Jefatura de Carreteras, perteneciente a la Dirección Provincial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, se incluyó en el parcelario de bienes y derechos objeto de expropiación la finca individualizada como finca nº 4, propiedad de herederos de I.D.A., con una superficie afectada de 8.302,00 m<sup>2</sup>, según acta de ocupación levantada con fecha 3 de julio de 1980.

Con respecto a este terreno expropiado, se procedió a la apertura de expediente de justiprecio, fijándose definitivamente el mismo en virtud de Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Las Palmas, adoptado el 16 de febrero de 1984, si bien el 28 de octubre de 1983 ya se había formalizado acta de pago hasta el límite de conformidad.

De acuerdo asimismo con este informe, de la superposición y contraste de los planos parcelarios correspondientes a este Proyecto y al relativo al tramo Hoya de la Plata-Enlace Potabilizadora resulta que, con respecto a la finca nº 73, la misma sólo se encuentra afecta en una cabida de 1.931 m<sup>2</sup>, dado que los restantes 6.284 fueron incluidos por error, habida cuenta de que ya habían sido expropiados en el año 1980 formando parte de la cabida afectada de la finca nº 4.

No obstante, en informe posterior se estima que la superficie de la finca nº 73 es de 1.505 m<sup>2</sup>, con base en un informe pericial emitido a requerimiento del órgano judicial durante la sustanciación del recurso al que ya se ha hecho referencia.

2. Con estos antecedentes, se inicia con fecha 10 de julio de 2012 por la Consejería procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 5 de junio de 1995 ya citada, que fue declarado caducado mediante Orden del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial de 26 de febrero de 2013.

En esta misma fecha se acuerda el inicio de un nuevo procedimiento revisor, que fue asimismo declarado caducado mediante Orden de 28 de octubre de 2013.

Finalmente, también el 28 de octubre de 2013 se acuerda por tercera vez el inicio del procedimiento de revisión de oficio, en el que se ha elaborado la Propuesta de Resolución que ahora es objeto del dictamen de este Consejo.

3. El procedimiento ha sido correctamente tramitado, con incorporación de los informes pertinentes y la concesión del trámite de audiencia a los interesados, que presentan alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que se oponen a la declaración de nulidad pretendida.

Consta asimismo el preceptivo informe del Servicio Jurídico y la Propuesta de Resolución del procedimiento, en la que se han desestimado las alegaciones presentadas y se sostiene la nulidad parcial del acto.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Administración en la Orden de inicio del procedimiento fundamenta la nulidad parcial de la Resolución de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 5 de junio de 1995, en las causas previstas en los apartados c) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC. Considera, pues, que se trata de un acto de contenido imposible [apartado c)] y que a través del mismo los interesados han adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera [apartado f)].

La Propuesta de Resolución, sin embargo, tras el informe del Servicio Jurídico, contempla únicamente como causa de nulidad la última de las señaladas, por lo que es ésta la causa que ha de ser tenida en cuenta a los efectos del pronunciamiento de este Consejo. Se estima, no obstante, procedente la eliminación de la primera citada, con base en los argumentos esgrimidos por el Servicio Jurídico con apoyo en la constante doctrina emitida al respecto por el Tribunal Supremo.

2. La causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC citado requiere que se trate de un acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se adquieran facultades o derechos cuando se carezcan de los requisitos esenciales para su adquisición.

En este sentido, es preciso poner de manifiesto que el precepto no considera que basta la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial. Con esta exigencia el art. 62.1.f) LRJAP-PAC impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el Ordenamiento jurídico, sino sólo a aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiesta y flagrantemente de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho.

Así pues, la apreciación de esta causa de nulidad requiere, como ha señalado reiteradamente este Organismo, en línea con lo aducido al respecto por el Consejo de Estado y la jurisprudencia, no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos *esenciales* para su adquisición. Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la adecuación al mismo, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales” para adquirir derechos, pues no todos los necesarios son esenciales. En este sentido, lo serán cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada.

En el presente caso ha quedado acreditado en el expediente por medio de los informes técnicos que en el listado de titularidades de bienes y derechos afectados por el modificado de la obra figuraba la finca nº 25-B (actual 73), a la que se atribuyó una superficie afectada de 7.559,49 m<sup>2</sup> - que se fijó posteriormente en 8.215 m<sup>2</sup>-, resultando su superficie real la de 1.505 m<sup>2</sup>, dado que la restante superficie ya había sido objeto de expropiación con ocasión de la ejecución de otro tramo de la obra pública. Se ha procedido pues a la expropiación, en lo que se refiere a esta superficie, de un bien de titularidad de la propia Administración y no de titularidad privada.

Este acto ha supuesto para los interesados la adquisición de un derecho, concretado en este caso en el derecho a percibir el justiprecio, careciendo de un requisito que puede ser calificado de esencial, como es el de ser los propietarios del bien expropiado, por lo que el acto incurre en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho, con carácter parcial, de la Resolución de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, de 5 de junio de 1995, a la que se refiere la Propuesta de Resolución.