



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 5 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de marzo de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio del Decreto nº 10129/2002, de 23 de mayo, por el que se denegó la solicitud de expropiación presentada por la Administración General del Estado de una parcela sita entre el cementerio de San Lázaro y la urbanización industrial L.B., incluida en el Plan Parcial de Ordenación y Urbanización de pequeña y mediana industria en el km. 5,300 de la carretera de Las Palmas a Tamaraceite (EXP. 40/2014 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio, iniciado a instancia de la Administración General del Estado, del Decreto de la Alcaldía, fechado el 23 de mayo de 2002 y registrado el 10 de junio de 2002 con el número 10.129 (en adelante citado como Decreto 10.129/2002) por el que se denegó a la Administración General del Estado la iniciación del procedimiento de expropiación forzosa de la finca del Patrimonio del Estado inscrito con el número 32.522 en el folio 58 del libro 322 de la sección tercera, tomo 2.175 del Registro de la Propiedad nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria (en adelante, finca nº 32.522).

2. La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo 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 con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y con los arts. 4.1.g) y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).

3. Contra el Decreto 10.129/2002, que puso fin a la vía administrativa, no se interpuso en plazo recurso contencioso-administrativo, por lo que devino firme. Se cumple, pues, el requisito de la firmeza del acto que se pretende revisar por el cauce del art. 102 LRJAP-PAC.

4. En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a un dictamen de fondo.

II

Los antecedentes relevantes para el dictamen recogidos en la Propuesta de Resolución son los siguientes:

1. El 4 de abril de 2001, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia nº 41 la revisión del Plan General Municipal de Ordenación de Las Palmas de Gran Canaria (PGO) aprobado por Orden departamental de 2 de diciembre de 2000, publicada a su vez en el Boletín Oficial de Canarias de 30 de diciembre de 2000.

2. El 10 de abril de 2001, la Administración General del Estado (en adelante, AGE) presentó un escrito ante el Ayuntamiento en el que exponía:

a) Que la finca registral nº 32.522 era un bien patrimonial del Estado.

b) Que el PGO la calificaba como espacio libre.

c) Que habían transcurrido más de tres meses desde la aprobación del planteamiento que legitima la expropiación.

Por ello, con base en el art. 163 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos, TRLOTEN (aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo), solicitó que se iniciara el procedimiento expropiatorio.

3. El 18 de septiembre de 2001, la AGE presentó nuevo escrito por el que manifestó que la finca en cuestión se encontraba incluida por el PGO en el sistema general, áreas dotacionales, por lo que no era de aplicación el art. 163 TRLOTEN en el que había fundamentado su solicitud de 10 de abril de 2001, sino los arts. 137 y 138 TRLOTEN, por lo que rectificaba dicha solicitud para convertirla en el requerimiento previsto en el art. 138.1 TRLOTEN.

4. El Decreto de la Alcaldía, de 23 de mayo de 2002 (Decreto 10.129/2002) denegó la solicitud de expropiación basándose en que la finca era ya de propiedad municipal. Este decreto no fue recurrido por la AGE ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por lo que, como se indicó más arriba, devino firme.

5. El 20 de octubre de 2005, la AGE presentó un escrito ante el Ayuntamiento donde alegaba lo siguiente:

a) El 10 de abril de 2002 venció el plazo que se inició con la presentación el 10 de abril de 2001 de su requerimiento presentado al amparo y a los efectos del art. 138 TRLOTEN, conque en virtud de este precepto el procedimiento de expropiación forzosa estaba incoado *ope legis*.

b) El Decreto 10.129/2002 de 23 de mayo, notificado a la AGE el 1 de agosto de 2002, por el que se denegaba la iniciación del procedimiento expropiatorio, se había dictado y notificado vencido el mencionado plazo de un año.

c) *“Esta Resolución extemporánea ha de estimarse por ello nula de pleno derecho al contravenir un acto administrativo (el acuerdo de incoación del expediente de expropiación forzosa en los términos expuestos en el art. 138 del Decreto Legislativo 1/2000), sin haber procedido previamente a la revisión de este último por los causes previstos al efecto en el Título Séptimo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 102 y siguientes), señalando a este respecto el art. 43.4 de este mismo cuerpo legal que «la obligación de dictar Resolución expresa a que se refiere el apartado primero del art. 42 se sujetará al siguiente régimen: a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la Resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo»”.*

A este escrito le acompañaba, entre otros documentos, hoja de precio de la finca y terminaba solicitando:

A) Que se tuviera por presentada la mencionada hoja de precio a los efectos del art. 138 TRLOTEN, con la advertencia de que, transcurridos dos meses sin notificación de Resolución alguna, la AGE se dirigiría al Juzgado Provincial de Expropiación Forzosa para la fijación definitiva del justiprecio.

B) Que se iniciara el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 10.129/2002.

El Ayuntamiento no resolvió sobre lo solicitado en este escrito.

6. La Sentencia 184/2007, de 5 de junio de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, anuló la denegación presunta por silencio administrativo de la solicitud de incoación del procedimiento de revisión de oficio del Decreto 10.1929/2002 y condenó al Ayuntamiento a tramitarlo. Esta sentencia ganó firmeza.

7. El 25 de octubre de 2007, por Resolución la Dirección General de Ejecución Urbanística del Ayuntamiento se incoó el procedimiento de revisión de oficio sin que fuera resuelto.

8. El 8 de marzo de 2013, la AGE solicitó que se le informara del estado de la tramitación de dicho procedimiento.

9. El 19 de abril de 2013, el Concejal de Ordenación del Territorio, Urbanismo, Vivienda y Aguas incoó nuevamente el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 10.129/2002.

10. En ese procedimiento recayó nuestro Dictamen 357/2013, de 29 de octubre, que se pronunció en el sentido de que se retrotrajeran las actuaciones a fin de que se completara el expediente y se diera vista y audiencia a la AGE.

11. En el expediente completado con la documentación señalada en nuestro Dictamen 357/2013 obran los Acuerdos, de 30 de noviembre de 2007 y de 19 de mayo de 2008 del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa recaídos en el expediente 1407 iniciado por la solicitud de la AGE para que se fijara el justiprecio de la finca registral nº 32.522.

12. Por el primer Acuerdo, que es meramente de trámite, se concedió a la AGE y al Ayuntamiento un plazo máximo de tres meses para que presentaran alegaciones.

13. El Acuerdo de 19 de mayo de 2008, después de transcribir la parte dispositiva del anterior de 30 de noviembre de 2007, expresa:

“Dando cumplimiento a tal Acuerdo, el Ayuntamiento de Las Palmas presentó en tiempo y forma las alegaciones que aquí se dan por reproducidas y en síntesis se limita a señalar «(...) que al estar la finca en litigio, no cabe proceder a su valoración hasta tanto no sea resuelta la titularidad de la misma». La Administración General del Estado no presentó escrito alguno.

El Jurado, después de deliberar, ha adoptado el siguiente

ACUERDO: Se archiva con carácter provisional el presente expediente, hasta que por la jurisdicción se dicte Sentencia declarada firme, en cuyo momento podrá la Administración General del Estado instar lo que a su derecho convenga. Este Acuerdo se adoptó por unanimidad”.

14. No consta en el expediente que la AGE haya recurrido ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa este Acuerdo de 19 de mayo de 2008.

III

1. Considera la AGE que el Decreto 10.129/2002 está incurso en la causa de nulidad tipificada en el primer inciso del art. 62.1,e) LRJAP-PAC, porque habría revocado un acto producido por silencio administrativo positivo sin seguir alguno de los procedimientos regulados en el Título VII de la LRJAP-PAC.

2. El contenido de ese acto producido por silencio sería el de la incoación del procedimiento expropiatorio, porque el art. 138 TRLOTEN establece que si el propietario requiere esa incoación y la Administración no resuelve expresamente sobre ese requerimiento dentro del plazo de un año contado desde su presentación, entonces se produce esa incoación y el interesado podrá formular la hoja de aprecio.

3. La revisión del PGO se aprobó por Orden departamental de 26 de diciembre de 2000, publicada en el BOC de 30 de diciembre de 2000. Su texto normativo junto con sus planos y fichas se publicó en el BOP nº 41 de 4 de abril de 2001, con lo que entró en vigor a los 15 días hábiles desde esa publicación (art. 44.2 TRLOTEN en relación con los arts. 70.2 y 65.2 LRBRL).

4. Se trataba de una revisión del PGO, es decir, de un nuevo Plan que sustituía y derogaba al anterior PGO de 1989, pues la revisión es una reconsideración de todo su contenido no de algunos elementos de éste, que es en lo que consiste la modificación (art. 46.1 y 3 TRLOTEN).

5. El primer escrito de solicitud de la AGE se presentó el 10 de abril de 2001, antes de la entrada en vigor del PGO, pero se fundamentaba en él como resulta:

a) De su afirmación de que habían transcurrido más de tres meses desde la aprobación del planeamiento que legitimaba la expropiación (el PGO se había aprobado definitivamente por O.D. de 26 de diciembre de 2000, BOC de 30 de diciembre de 2000).

b) De la rectificación del primer escrito por el segundo de 18 de septiembre de 2001 en el que se fundamenta la solicitud de incoación del procedimiento en el hecho de que el Plano de Sistemas Generales del PGO, revisado el 26 de diciembre de 2000, incluía la finca registral nº 32.522 dentro del sistema general, áreas dotacionales, lo cual acreditaba con un informe sobre la calificación urbanística de la finca que conforme al PGO y a su Anexo de fichas de Ordenación Diferenciada publicadas en el BOP de 4 de abril de 2001.

6. De los arts. 137 y 138 TRLOTEN resulta que el suelo destinado a sistemas generales se obtendrá mediante expropiación u ocupación directa cuando no se incluya o se adscriba a un sector, ámbito o unidad de actuación (art. 137.2); que esta expropiación u ocupación directa deberá tener lugar dentro de los cinco años siguientes a la aprobación del planeamiento (art. 137.2); que si transcurriese ese plazo de cinco años sin producirse la expropiación, el propietario podrá requerir a la Administración para que inicie el procedimiento; y que si desde ese requerimiento transcurriese un año sin que la Administración lo inicie, entonces se entenderá iniciado por ministerio de la ley (art. 138).

El TRLOTEN anuda la producción de la incoación del procedimiento expropiatorio por ministerio de la ley a dos condiciones que han de concurrir sucesiva y conjuntamente: A que hayan transcurrido cinco años desde la aprobación del planeamiento y a que haya transcurrido un año desde el requerimiento sin que la Administración haya resuelto sobre él. Sin que se den esas dos condiciones es imposible la incoación del procedimiento.

7. Cuando la AGE formuló su solicitud fundándola en el PGO de 2000 aún no habían transcurrido cinco años desde su aprobación, por lo que no se daba la primera condición a la que el art. 138 TRLOTEN liga la incoación del procedimiento expropiatorio. Por consiguiente, la denegación expresa de la solicitud de la AGE por el Decreto 10.129/2002 no supuso la revisión de un acto presunto declarativo de derechos al margen de los procedimientos de los arts. 102 y 103 LRJAP-PAC, porque ese acto no existía como se ha explicado. De donde se sigue que el mencionado Decreto no está viciado de la causa de nulidad tipificada en el primer inciso del art. 62.1 e) LRJAP-PAC.

8. La AGE ha instado la revisión de oficio del Decreto 10.129/2000 por estimar que está incurso en la causa de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, por entender que revocaba, sin seguir el procedimiento debido, la incoación del procedimiento expropiatorio que ya había obtenido por ministerio de la ley. No fundamenta su

solicitud en el hecho de que el Decreto denegaba la incoación del procedimiento expropiatorio con base en que el Ayuntamiento afirmaba que la parcela era de su propiedad.

La Propuesta de Resolución rechaza declarar la nulidad del Decreto 10.129/2000 por considerar que no presenta ningún motivo de nulidad y a continuación se extiende en explicar que la parcela es de propiedad municipal no obstante su titularidad registral a nombre de la AGE.

Dilucidar la cuestión de la propiedad de la finca es innecesario en orden a aceptar o rechazar la declaración de nulidad pretendida por la AGE y, en consecuencia, es ajena al ámbito de este específico procedimiento de revisión de oficio. De todos modos si se entiende que es relevante en orden a la legitimación de la AGE para solicitar la iniciación del procedimiento expropiatorio, se ha de señalar que, según el art. 3.2 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, se ha de considerar propietario a quien figure con ese carácter en Registros Públicos que produzcan presunción de titularidad que sólo pueda ser destruida judicialmente. La AGE figura como propietaria de la finca en el Registro de la Propiedad, lo cual produce a su favor una presunción de titularidad que únicamente puede ser destruida por una sentencia firme de la Jurisdicción civil, por lo que una Resolución administrativa no puede desconocer esa titularidad dominical; máxime cuando se pretende negarla con base en la transferencia de su propiedad al Ayuntamiento en virtud del proyecto de urbanización ejecutado al amparo del Plan Parcial de Lomo Blanco Industrial, aprobado en 1996, y su clasificación como espacio libre por el posterior planeamiento general. La mera clasificación como espacio libre por el planeamiento no transfiere su propiedad. Tampoco la ejecución de un proyecto de urbanización, que es un mero proyecto de obras. La cesión de los terrenos que el planeamiento destine a dominio y uso público municipal únicamente se produce por la aprobación definitiva del correspondiente instrumento de gestión urbanística, la cual no consta que se haya producido en ejecución del citado Plan Parcial.

C O N C L U S I O N E S

1. El Decreto 10.129/2000 no incurre en la causa de nulidad del primer inciso del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, por lo que es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión de declararlo nulo por dicha causa.

2. No es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución se pronuncie sobre la titularidad dominical de la finca registral 32.522, cuyo dominio está inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de la Administración General del Estado.