



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 5 6 / 2 0 2 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio del Acta de Expropiación Forzosa de la afección identificada como Finca n.º (...), incluida en la relación de bienes y derechos afectados por la ejecución del Proyecto de obras denominado «Vía Arterial de Santa Cruz de Tenerife y Recuperación del Barranco de Santos III Fase» (EXP. 74/2020 RO)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acta de Expropiación Forzosa de la afección identificada como finca n.º (...), incluida en la relación de bienes y derechos afectados por la ejecución del Proyecto denominado «*Vía Arterial de Santa Cruz de Tenerife y Proyecto de Recuperación del Barranco de Santos III Fase*».

2. La legitimación de la Alcaldesa para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

En este caso, tratándose de la revisión de oficio de un acto dictado bajo la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), serán las causas de nulidad del art. 62.1 de ésta las que constituyan el parámetro de enjuiciamiento de la nulidad del acto que nos ocupa, si bien su contenido es idéntico al del art. 47.1 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. Tal y como se manifestó con anterioridad, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso.

4. A la tramitación del procedimiento en que se aprobó el presente Dictamen le resultó de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la tramitación y aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo.

No obstante, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone que *«con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas»*.

## II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- El 13 de mayo de 2005 la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife acordó la incoación de expediente de expropiación forzosa respecto de los Bienes y Derechos afectados por la ejecución del Proyecto denominado, «*Vía Arterial de Santa Cruz de Tenerife y Proyecto de Recuperación del Barranco de Santos III Fase*», entre las diferentes afecciones se encontraba el inmueble que fue identificado como Finca n.º 4, cuya titularidad según se acreditó en Derecho correspondía en régimen pro indiviso a los hermanos, (...), (...), (...) y (...)

- Durante la instrucción del expediente, y a fin de facilitar su terminación convencional, se dio curso a un proceso negociador en virtud del cual los cuatro titulares conforme a lo previsto por el art. 399 del Código Civil, dispusieron de su cuota alícuota de propiedad en los siguientes términos:

- (...) y (...), presentaron Hoja de Precio alternativa a la formulada por esta Administración, dándose curso al expediente de expropiación forzosa con valoración contradictoria de las partes, habiendo tenido ya lugar la efectiva conclusión del expediente de expropiación forzosa respecto a sus respectivas cuotas del 25%.

- (...) y (...), suscribieron un acuerdo de terminación convencional con el Organismo Autónomo, que en síntesis implicaba la entrega de una vivienda de reposición a cada uno de ellos, y el abono por parte de esta Administración de los costes de arrendamiento de una vivienda que solventase las necesidades de la parte expropiada durante el lapso temporal que mediase desde el desalojo del inmueble expropiado, hasta la efectiva entrega de las viviendas comprometidas.

- Transcurrido el tiempo y ante la imposibilidad de dar efectivo cumplimiento a los compromisos adquiridos, la Administración llegó a un nuevo acuerdo de terminación convencional con (...), que posibilitó la definitiva terminación del expediente en lo concerniente a su cuota alícuota del 25%, restando por concluir únicamente el expediente expropiatorio respecto a (...)

- Respecto a (...) el Organismo Autónomo dio efectivo cumplimiento a las obligaciones a las que se comprometió, y a las que se hizo referencia anteriormente, hasta que la Intervención General reparó los pagos a los que la Administración se había comprometido, debido a que la parte expropiada era titular de una vivienda en pleno dominio en Santa Cruz de Tenerife, ello determinó la suspensión del abono de los alquileres a los que se había obligado la Gerencia de Municipal de Urbanismo.

- Habida cuenta de su disconformidad con la actuación administrativa la parte expropiada instó el proceso judicial con referencia PO 221/2017, que concluyó con la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife de 8 de enero de 2019, que devino firme al haberse inadmitido el recurso de apelación interpuesto por la Gerencia Municipal de Urbanismo en virtud de auto de 12 de febrero de 2019.

Señalaba en su fallo la citada Sentencia:

*«1º) ESTIMAR el recurso interpuesto, declarando no ajustada a Derecho la inactividad administrativa impugnada (desestimación presunta) y, en consecuencia, RECONOCER la totalidad de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda.*

*2º) IMPONER A LA DEMANDADA LAS COSTAS DEL RECURSO en los términos ya indicados en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia».*

A tal efecto procede señalar que la demandante solicitaba en el Suplico de su demanda:

*«(...) dictándose en su día, Sentencia por la que se condene a la Administración a iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acuerdo expropiatorio, con retroacción del expediente al trámite de fijación del justiprecio, y condenando a la recurrida a que abone (previa a su justificación) los gastos correspondientes a los alquileres debidos desde diciembre de 2014, hasta el momento de la anulación del acuerdo de expropiación».*

### III

En relación con la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, ésta ha sido conforme a la normativa aplicable, constando las siguientes actuaciones:

- En ejecución de la citada Sentencia, el 9 de noviembre de 2019 se dicta por el Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo Resolución n.º 3103/2019, en la que se acordó la incoación de Expediente de Revisión de Oficio de las condiciones del acuerdo de terminación convencional suscrito por las partes.

- Conferido trámite de audiencia a la parte interesada, de lo que fue notificada el 20 de noviembre de 2019, no consta la presentación de alegaciones.

- Tras la emisión de informe jurídico de 16 de diciembre de 2019, el 15 de enero de 2020 se emite informe Propuesta de Resolución que es elevado a lo que ha de

interpretarse como Borrador de Resolución del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

- Posteriormente, y en virtud de informe Propuesta de 28 de enero de 2020, se dicta Resolución por el Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo el 13 de febrero de 2020, que se notifica a la interesada, acordando la suspensión del procedimiento en tanto se emita el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

## IV

1. Antes de entrar en el fondo del asunto, y como tantas otras veces se ha indicado por este Consejo -en relación con el acuerdo de la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 LPACAP desde aquel momento, en el que se acuerda la petición de dictamen de este Consejo, hasta su recepción-, debemos recordar:

1º La doctrina que tenemos establecida en múltiples dictámenes, por todos, el paradigmático Dictamen 316/2015, en el que se indicaba:

*«La doctrina de este Consejo ha venido siendo clara y precisa en el extremo de no avalar la suspensión del plazo de duración durante el transcurso de tiempo previsto para la emisión del correspondiente dictamen, con la consecuencia de considerar caducado el procedimiento tramitado, con la excepción del cómputo del mes de agosto y sus efectos, como anteriormente se manifestó. -Máxime en un caso como el presente, en el que no está sometido a plazo de caducidad-.*

*No obstante, tal regla general se puede modular “por razones de eficacia y economía”, y asumir la procedencia de la suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en aras a los principios constitucionales de seguridad y responsabilidad, siempre que por parte de la Administración correspondiente solicitante del dictamen se cumplan los siguientes presupuestos, requisitos y condiciones:*

*- Que la suspensión no se aplique de forma automática y se acuerde de manera expresa.*

*- Que la suspensión se motive debidamente y que la instrucción haya sido diligente.*

*- Que la suspensión se notifique fehacientemente a los interesados antes del vencimiento del plazo para la resolución del procedimiento».*

Todo lo cual es aplicable al supuesto que nos ocupa, ya que se han cumplido los requisitos anteriormente expuestos.

2º Es asimismo constante la doctrina de este Consejo de que no procede que con la solicitud del preceptivo dictamen a este Organismo se acuerde [al amparo del art. 22.1.d) LPACAP] la suspensión del procedimiento resolutorio, porque este Consejo Consultivo no es propiamente un órgano de la Administración activa de carácter asesor. Ejerce una función de control preventivo externo de la actuación administrativa proyectada, e interviene justo antes de dictarse la resolución del correspondiente procedimiento [arts. 1.1, 3.1 y 22 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y arts. 1.1 y 2,3, y 7, 50.2 y 53.a) de su Reglamento de Organización, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio].

3º Tampoco cabe confundir, en fin, el dictamen con un informe, incluido el que eventualmente debe emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante; ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015, entre otros), cuyo contenido resulte determinante de la resolución -pues este Consejo dictamina justamente la propuesta de resolución-.

Este Consejo Consultivo, por tanto, a los expresados efectos, no es «*Administración activa*», condición institucional a la que se anuda la efectividad del precepto invocado por la Administración para fundar el acuerdo de suspensión adoptado por ella [art. 22. 1 d) LPACAP]. Y es que tal norma rige el procedimiento administrativo, del que, repetimos, no forma parte el Consejo Consultivo, por lo que es patente que el citado precepto se ha citado erróneamente, ya que en modo alguno es aplicable a un dictamen de este Consejo Consultivo que tiene su régimen específico de aplicación.

Por todo lo expuesto, en suma, la suspensión acordada no resulta acorde con el ordenamiento jurídico, por lo que debe considerarse que se suspendió indebidamente el procedimiento resolutorio tramitado.

2. Sentado lo anterior, y ya en cuanto al fondo, la Propuesta de Resolución entiende que procede estimar la solicitud de nulidad de pleno de derecho instada por la interesada, en virtud de lo dispuesto en la Sentencia de 8 de enero de 2019.

A) Ciertamente, la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por 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. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 430/2017, de 14 de noviembre, 438 y 446/2016, de 27 de diciembre, 23/2017, de 24 de enero, 43/2017, de 8 de febrero, 79/2017, de 15 de marzo, entre los más recientes, que reiteran anteriores pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

La declaración de nulidad ha de analizarse, así, pues, partiendo del carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias.

B) Centrándonos ya en el caso concreto al que se refiere la Propuesta de Resolución, entendemos que ésta es conforme a Derecho:

*«1ª) Respecto al ejercicio de la potestad de Expropiación Forzosa por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayto. de Santa Cruz de Tenerife.*

*De acuerdo con el art. 2 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, -a la que en lo sucesivo nos referiremos como LEF-, los Municipios entre otras Administraciones ostentan la Potestad Expropiatoria, aspecto ratificado respecto a la Administración Local por el art. 4 d) de la Ley 7/85 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local. En el caso del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, y conforme a lo previsto por los arts. 4 a) y 85 bis del citado texto legal, se atribuyó en régimen de descentralización funcional el ejercicio de la potestad expropiatoria vinculada a la gestión urbanística al Organismo Autónomo Local, "Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife".*

*2ª) Respecto del desarrollo de la Potestad de Expropiación Forzosa del inmueble cuya propiedad correspondía a (...), y su terminación convencional.*

*De acuerdo con lo previsto por el art. 10 de la LEF, con fecha de 13 de mayo de 2005 el Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife acordó la incoación de Expropiación Forzosa respecto de los Bienes y Derechos afectados por la ejecución del Proyecto de Obras denominado, "Vía Arterial de Santa Cruz de Tenerife, y Proyecto de Recuperación*

del Barranco de Santos III Fase”, entre las distintas afecciones se encontraba el inmueble que fue identificado como Finca n.º (...), cuya titularidad según se acreditó en los términos exigidos por el art. 3 de la LEF correspondía en régimen pro indiviso a los hermanos (...), (...), (...) y (...)

A fin de posibilitar la terminación convencional conforme a lo previsto por el art. 399 del Código Civil en relación con el 24 de la LEF, se negoció un acuerdo con las respectivas cuotas del 25%, en el concreto caso de (...) se alcanzó un acuerdo que fue formalizado en el correspondiente Acta de Expropiación Forzosa el 17 de noviembre de 2006, y que en síntesis implicaba lo siguiente:

*La adjudicación en Pleno Dominio de una vivienda de reposición en régimen de protección oficial.*

*El abono por parte de esta Administración de los costes de arrendamiento de una vivienda adecuada a las necesidades de la parte expropiada durante el lapso temporal que mediase desde el desalojo, hasta la efectiva entrega de la vivienda comprometida.*

*3º) De la imposibilidad de la parte expropiada de ser adjudicataria de una vivienda de reposición.*

*El reconocimiento de adjudicación de Viviendas de Reposición como consecuencia de la ejecución de sistemas generales, estaba previsto en la entonces vigente Disposición Adicional 4ª del TR 1/1992 de la Ley sobre Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación del Territorio, conteniendo en el momento presente idéntica previsión legal el art. 19 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.*

*Por otra parte, debe considerarse lo dispuesto por el art. 37 de la Ley de Vivienda de Canarias, que a continuación se transcribe:*

*“Art. 37 Requisitos de acceso*

*1. Son requisitos mínimos para acceder a una vivienda protegida, cualquiera que sea el título, así como para acceder a financiación pública, los siguientes:*

*a) Que la vivienda vaya a destinarse a residencia habitual y permanente del titular y, en su caso, de su unidad familiar.*

*b) Que el adquirente, promotor para uso propio, adjudicatario, arrendatario o beneficiario de la vivienda no supere los requisitos de capacidad económica que se fijen para cada régimen de viviendas y para cada modalidad de ayudas, incluyendo la*

*renta familiar y el patrimonio de que dispongan, y que tenga su condición de residente en alguno de los municipios de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

*c) Que el adquirente, adjudicatario, promotor para uso propio, arrendatario o beneficiario de la vivienda, o cualquier otro miembro de la unidad familiar no sea titular del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute sobre alguna otra vivienda protegida, ni tampoco de una vivienda libre cuando su valor exceda del máximo que fije el Gobierno, salvo en el caso de desplazamiento entre las distintas islas por motivos laborales en la forma en que reglamentariamente se determine.*

*En el caso de viviendas protegidas de promoción pública, los adjudicatarios o cualquier otro miembro de la unidad familiar no podrán ser propietarios ni titulares de derechos de uso o disfrute sobre otra clase de vivienda”.*

*Así del precepto transcrito se desprende la incompatibilidad entre la adjudicación de una Vivienda de Reposición de Protección Oficial, con la condición de propietario en Pleno Dominio de otra vivienda».*

Concluye adecuadamente la Propuesta de Resolución que concurre la causa de nulidad de pleno Derecho prevista en el art. 47.1.f) -si bien debemos referirnos al 62.1.f) de la Ley 30/1992, tal como se justificó al principio de este Dictamen-; y es que la ya explicada incompatibilidad entre la condición de propietario en pleno dominio de una vivienda, y la de adjudicatario de otra de reposición, no resulta indiferente desde el punto de vista jurídico administrativo.

La falta de cumplimiento de un requisito mínimo, que se configura además como esencial, para la adquisición del derecho (la adjudicación de una vivienda de reposición de protección oficial) determina la concurrencia de una causa de nulidad de pleno Derecho, en los términos previstos por el art. 47.1.f) LPACAP, que establece que son nulos «f) *Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o Derechos cuando se carezca de los requisitos es esenciales para su adquisición*».

Efectivamente, en el presente caso el acto administrativo por el que se posibilitó la terminación convencional del expediente expropiación forzosa con (...) debe considerarse nulo de pleno derecho, en tanto que implica la adquisición de una vivienda de reposición, pese a concurrir las condiciones legales que determinan la imposibilidad de poder ser adjudicatario de la misma (al ostentar el beneficiario de dicha vivienda la titularidad en pleno dominio de otra vivienda).

Por tanto, cabe concluir que el acuerdo de terminación convencional suscrito entre las partes el 17 de noviembre de 2006 está incurso en causa de nulidad de pleno derecho, siendo la consecuencia última que de ello se deriva la retroacción del expediente a las fases de determinación el justiprecio y pago, habida cuenta que en todo caso subsiste la obligación de abono del justiprecio expropiatorio por el bien expropiado establecida por el art. 48 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho por cuanto procede la revisión de oficio acordada.