



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 7 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de noviembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Lanzarote en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio de la Resolución n.º 840/2015, de 5 de junio, dictada por el Concejal del Área de Urbanismo, por el que se comunica que es autorizable la ejecución de muros de cerramiento, los cuales se ejecutaron en suelo de titularidad municipal (EXP. 508/2021 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento del municipio de San B. solicita el parecer de este Consejo sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución n.º 840/2015 de 5 de junio, dictada por el entonces Concejal Delegado del Área de Urbanismo, obrante en el Expediente 2015000435, por la que se comunica que es autorizable la ejecución de muros de cerramiento que se ejecutan en la porción de suelo que linda al oeste con la vivienda sita en la calle (...) de Playa Honda, los cuales se ejecutaron en suelo de titularidad municipal con la clasificación de suelo urbano en la categoría de no consolidado por la urbanización y la calificación o uso de dotacional destinado a espacios libres públicas y zonas verdes públicas.

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, 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. 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,

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o 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 (en adelante LRJAP-PAC), serán las causas de nulidad del art. 62.1, aunque son sustancialmente idénticos a los previstos en el art. 47.1 LPACAP, sin perjuicio de que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Tercera LPACAP, letra b), los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, como es el caso, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta.

3. De conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen de este Consejo Consultivo sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

4. No ha transcurrido el plazo de seis meses de caducidad previsto en el art. 106.1 LPACAP, pues el procedimiento de revisión de oficio se inició el día 28 de julio de 2021.

5. Se esgrime como causa de nulidad para revisar el acto de referencia el previsto en el apartado 1, letras f) y g) del art. 47 LPACAP, en relación con el art. 62.1, letras f) y g) LRJAP-PAC, esto es, por un lado, los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, mientras que, por otro, cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal, en relación con los arts. 361 y 369 de la Ley 4/2017 de 13 de junio, del Suelo y de los Espacios Naturales de Canarias (LSENC).

6. No se aprecia la existencia de deficiencias procedimentales que impidan un pronunciamiento del fondo de la cuestión planteada.

II

Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- (...) figura como titular catastral de la vivienda con referencia n.º (...), tal como señala la certificación emitida en fecha 13 de mayo de 2021, que obra en el expediente.

- La vivienda fue construida al amparo de la licencia de obra otorgada por Decreto n.º 916/2004, de fecha 3 de agosto de 2004, del Concejal Delegado del Área de Urbanismo de este Ayuntamiento, a (...) en representación de la entidad (...), para la realización de obras en la calle (...) (Playa Honda), consistentes en la construcción de 2 sótanos y 14 viviendas con arreglo al proyecto básico redactado por el arquitecto (...), según consta en el Expediente n.º 287/34-N/2004.

- Según consta en el expediente, la porción de suelo ocupada por los citados actos constructivos (Muros de cerramiento, piscina y habitación), situada en la trasera de la calle (...) de Playa Honda, constituye un bien de titularidad municipal con la naturaleza o calificación jurídica de bien de dominio público (art. 3.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio), adquirida por el título de expropiación forzosa establecido en el entonces vigente artículo 163 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTCE-ENC), aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, mediante convenio para el pago del justiprecio de tres parcelas urbanas de superficie total 20.541 m², adquiridas por dicho título a los hermanos de (...), aprobado por la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el día 2 de octubre de 2012, formalizado en documento administrativo el 10 de octubre de 2012, obrando acta de ocupación de 12 de octubre de 2012.

Dicha porción de suelo ocupada por las citadas edificaciones tiene, de acuerdo con las Normas Subsidiarias de Planeamiento de este municipio, aprobadas definitivamente por Orden del Consejero de Política Territorial, de fecha 19 de julio de 1995 (B.O.C. n.º 113, de fecha 30 de agosto de 1995) y la ordenanza de tramitación de actuaciones sujetas a licencia urbanística y actos comunicados del Ayuntamiento de San Bartolomé publicada íntegramente en el BOP de Las Palmas n.º 16 de 5 de febrero de 2021, la clasificación de suelo urbano en la categoría de consolidado por la urbanización, con la calificación de espacios libres públicos de uso dotacional (Ordenanza de Z-0).

- Por informe de 18 de mayo de 2021, emitido por los servicios técnicos municipales, se concluye:

«1.-Que las obras “aparentemente consistentes en unos muros, una habitación y una piscina” en la trasera de la calle (...) de (Playa Honda), promovidas por (...), se han

ejecutado fuera de la línea de lindero hacia el oeste de su propiedad y por tanto en terrenos que no son de su titularidad.

2.- Que en la actualidad, las obras “aparentemente consistentes en unos muros, una habitación y una piscina” en la trasera de la calle (...) de (Playa Honda), se ubican en terreno de titularidad municipal según consta en el epígrafe de Bienes Inmuebles del Inventario Municipal de Bienes Inmuebles actualizado mediante aprobación por el Pleno en sesión ordinaria celebrada el día 28 de noviembre de 2011, cuyo anuncio de aprobación definitiva se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas n.º 18 de fecha 8 de febrero 2012, y rectificado por acuerdo plenario de fecha 26 de noviembre de 2012, bajo el número de orden 354».

- Pese a que en la Propuesta de Resolución se señala que no consta en estas oficinas municipales título habilitante alguno para la ejecución de actos de construcción o uso del suelo relativos consistentes en *habitación y una piscina»* en la trasera de la calle (...) de (Playa Honda), cuya responsable es (...)” (Antecedente de hecho tercero), según distintos informes, consta en las oficinas municipales el Decreto n.º 840/2015, de fecha 5 de junio, dictado por el Concejal Delegado del área de Urbanismo, obrante en el expediente 2015000435, por el que se comunica que dichas obras de muro son autorizables, siendo precisamente ese Decreto el objeto del presente procedimiento de revisión de oficio.

- El Pleno municipal, en sesión celebrada el día 28 de julio de 2021, adoptó el acuerdo de iniciar de oficio procedimiento administrativo para declarar, si procede, la nulidad de pleno derecho de la Resolución n.º 840/2015 de 5 de junio, dictada por el entonces Concejal Delegado del Área de Urbanismo, obrante en el Expediente 2015000435, por el que se comunica que la obra de ejecución de cerramiento de muro es autorizable.

- Notificado el inicio de la revisión de oficio a la interesada, confiriéndole un plazo de audiencia de diez (10) días, a fin de tener acceso al expediente, y aportar los documentos y alegaciones que estime pertinentes, sin que en dicho plazo se haya formulado alegación alguna.

- La Propuesta de Resolución acuerda declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución dictada por el entonces concejal delegado del área de urbanismo mediante Resolución n.º 840/2015 de 5 de junio, por el que se comunica que la obra de ejecución de cerramiento de muro es autorizable, y ello al concurrir las causas de nulidad de pleno derecho establecidas en el apartado 2 del art. 369 de la Ley 4/2017 de 13 de junio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias y las letras f) y g) del art. 47.1 LPACAP.

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de 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 sólo 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 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Así, pues, no basta con acreditar la concurrencia de una ilegalidad para el legítimo ejercicio por la Administración de su potestad de revisión de oficio, como ya antes hubo ocasión de indicar. Por ostensible y palmaria que sea la infracción del ordenamiento jurídico que haya podido cometerse, y por incontestable que además pueda haber resultado, no basta con la expresada circunstancia para poder concluir que la revisión de oficio haya resultado conforme a Derecho. Ha de tratarse, además, de una ilegalidad singular o, si se prefiere la expresión, de una ilegalidad especialmente cualificada.

Se trata esta de una exigencia que se proyecta sobre todas y cada una de las causas determinantes de la nulidad de pleno derecho que la Administración pretenda hacer valer en cada caso y, por tanto, asimismo en el que ahora nos ocupa, en que la Administración trata de reconducir la nulidad de pleno derecho en que se ha incurrido a dos de las causas determinantes de dicha nulidad, atendiendo a las previsiones normativas establecidas por la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común.

2. En concreto, las causas alegadas para la revisión de oficio en este caso son las previstas en las letras f) y g) del art. 62.1 LRJAP-PAC, sustancialmente idénticas a las mismas letras del art. 47.1 LPACAP, esto es, por un lado, los actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, mientras que, por otro, cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal, en

este caso, al concederse previa emisión de los preceptivos informes desfavorables de los servicios técnicos y jurídicos municipales, exigidos por el entonces vigente art. 166.5.a) TRLOT-ENC, aprobado por Decreto legislativo 1/2000 de 8 de mayo, mientras que por otro, cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal, en relación con la causa de nulidad pleno derecho del apartado 2 del art. 369 de la Ley 4/2017 de 13 de junio, del Suelo y de los Espacios Naturales de Canarias (LSENC), que señala que serán nulos de pleno derecho los actos autorizatorios que habiliten la ejecución de actuaciones contrarias a la legalidad urbanística contempladas en el apartado 5 del art. 361 de la presente ley: en concreto, b) Las de construcción o edificación cuando hayan sido ejecutadas o realizadas en dominio público o en las zonas de protección o servidumbre del mismo y afectando a viales, espacios libres o zonas verdes públicas [apartados 2.º y 4.º de esta letra b) del art. 369.2].

A) En el primer caso, es patente que la resolución que nos ocupa ha otorgado el derecho a realizar actuaciones urbanísticas sin reunir requisitos esenciales, en este caso, ser titular del solar sobre las que se realizan dichas actuaciones, pues del expediente se desprende claramente que las obras se realizan en suelo no solo de titularidad municipal de naturaleza demanial, sino con la calificación de espacios libres públicos de uso dotacional (Ordenanza de Z-0). Concorre, por tanto, dicha causa de nulidad pues se carece del requisito esencial de poseer la titularidad del suelo para ostentar el derecho a realizar las obras.

Ciertamente, y centrados ahora en este supuesto, los requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar al ejercicio por la Administración de la potestad de revisión de sus propios actos pueden ser tanto los de carácter subjetivo como los de carácter objetivo. Con relativa frecuencia se pone el acento sobre los primeros, esto es, sobre la falta de las circunstancias personales ineludibles que han de reunir quienes ven reconocido a su favor un derecho que después se pretende remover por la vía de la revisión de oficio. Pero, con fundamento en la misma causa determinante de la nulidad de pleno derecho que ahora nos ocupa [art. 47.1.f) LPACAP], cabe también ejercer la potestad de revisión de oficio en los segundos casos antes indicados, esto es, cuando el incumplimiento de que se trata concierne a un requisito de carácter objetivo.

Nuestra propia doctrina ofrece manifestaciones abundantes en este sentido (por ejemplo, entre los más recientes, cabría citar dictámenes como el 493/2018, a propósito de la falta de carácter de «vehículo histórico» de una autocaravana; o, en

el mismo sector del urbanismo que ahora nos ocupa, el 278/1919, sobre la falta de condición de «solar» de un terreno para una gasolinera). A los efectos que ahora nos conciernen, los incumplimientos pueden ser tanto o más graves en tales casos, al menos, en algunos sectores, como, precisamente, sucede en el ámbito de la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente.

Pues bien, justamente, es lo que sobre todo ocurre en el supuesto que ahora nos ocupa. Indudablemente le falta al destinatario del acto objeto del presente procedimiento de revisión la titularidad del suelo sobre el que se asienta la obra, como ya antes se indicó; así que desde luego carece del indispensable requisito subjetivo de carácter esencial para la obtención del derecho reconocido por virtud de dicho acto.

Sin embargo, no es solo esto. Entiende este Consejo Consultivo que el acto objeto del presente procedimiento de revisión ampara la realización de una obra sobre un bien que, al tener naturaleza demanial y estar calificado como espacio libre público de uso dotacional, no reúne las condiciones (objetivas) que le son exigibles para que dicha obra se pueda realizar.

Y, en su consecuencia, el acto objeto del presente procedimiento de revisión es nulo de pleno derecho igualmente desde esta perspectiva, esto es, también, y sobre todo, porque carece de este otro requisito objetivo de carácter esencial para la adquisición del derecho («*ius edificandi*») que pretende reconocer.

B) Apreciada la concurrencia de la causa de nulidad tipificada por el art. 47.1 f) LPACAP, no resultan necesarias mayores indagaciones, en puridad para acceder en este caso a la revisión de oficio del acto que se pretende.

Con todo, y a mayor abundamiento, cabe señalar igualmente que de los arts. 361 y 369 LSENC se infiere que son nulas las licencias o actos autorizatorios que habiliten la ejecución de actuaciones contrarias a la legalidad urbanística; tal y como justamente ha acaecido en este caso, en que a través del acto que se pretende anular se autorizó la construcción realizada en suelo municipal de dominio público, en concreto, en espacios libres o zonas verdes públicas. Por lo que la resolución que la permitió es igualmente nula de pleno derecho.

A la aplicación de los antedichos preceptos legales remite la segunda de las causas determinantes de la nulidad de pleno derecho sobre la que pretende fundarse también el ejercicio de la revisión de oficio en este caso, en tanto que el art. 47.1.g)

LPACAP, en efecto, habilita a que, por medio de normas estatales y autonómicas, pueden ampliarse los supuestos de nulidad, siempre que dichas normas posean rango legal, como es el caso.

Así que también es nulo de pleno derecho el acto objeto del presente procedimiento de revisión de oficio por virtud de la concurrencia de esta otra causa de nulidad.

En definitiva, concurren las causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras f) y g) del art. 62.1 LRJAP-PAC (actual 47.1 LPACAP), en relación, esta última, con los arts. 361 y 369 LSENC, en la Resolución n.º 840/2015 de 5 de junio, dictada por el Concejal Delegado del Área de Urbanismo, por la que se comunica que la obra de ejecución de cerramiento de muro es autorizable, por lo que se dictamina favorable su revisión de oficio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que pretende la declaración de nulidad de la Resolución n.º 840/2015 de 5 de junio, dictada por el Concejal Delegado del Área de Urbanismo, por la que se comunica que la obra de ejecución de cerramiento de muro es autorizable, se ajusta a Derecho, por lo que se dictamina favorablemente su revisión de oficio.