



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de marzo de 2022.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vallehermoso en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía 73/2007, de fecha 5 de junio de 2007, por medio del cual se aprobó el proyecto técnico denominado creación de calle para mejora comercial del casco de Vallehermoso, con un presupuesto de ejecución por contrata de 726.590,03 euros (EXP. 36/2022 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen solicitado por oficio del Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Vallehermoso de 27 de enero de 2022 (con entrada en el Consejo Consultivo el 3 de febrero de 2022) tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento administrativo de revisión de oficio, cuya finalidad es la declaración de nulidad del Decreto de Alcaldía 73/2007, de fecha 5 de junio de 2007, por medio del cual se aprobó el proyecto técnico denominado creación de calle para mejora comercial del Casco de Vallehermoso, con un presupuesto de ejecución por contrata de 726.590,03 euros.

2. La legitimación del Sr. Alcalde Presidente 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. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). Norma esta última que resulta de aplicación al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria tercera, letra b), de tal Ley: «*los procedimientos de revisión de oficio*

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta».

Además, el dictamen de este Consejo ha de ser favorable a la declaración de nulidad pretendida, conforme a lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP. En consecuencia, si el dictamen no es favorable no podrá declararse tal nulidad.

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa al Derecho procedimental aplicable, así como a la regulación sustantiva de las causas de nulidad.

3.1. Respecto al Derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se incoa mediante Decreto de la Alcaldía n.º 368/2021, de 1 de octubre; por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en el Dictamen 317/2017, de 20 de septiembre, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* (apartado tercero del Fundamento I).

3.2. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo ya manifestado por este Organismo consultivo en diversos Dictámenes, al indicar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo; en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al

art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en que fue dictado el acto administrativo -2007- cuya revisión de oficio ahora se pretende -2021-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y a la normativa sustantiva vigente al tiempo de dictarse el acto.

4. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, 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 (62.1 LRJAP-PAC).

En el asunto analizado, como ya se ha señalado con anterioridad, el procedimiento se inició de oficio, mediante Decreto de Alcaldía n.º 368/2021, de 1 de octubre, por el que se acordaba iniciar « (...) *el procedimiento de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía 73/2007, de fecha 5 de junio de 2007, por medio del cual se aprobó el proyecto técnico denominado creación de calle para mejora comercial del casco de Vallehermoso, con un presupuesto de ejecución por contrato de 726.590,03 euros*».

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa del acto cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

Finalmente, la revisión instada se fundamenta en la causa prevista en el art. 47.1, apartado e) LPACAP («Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido») -Fundamento de Derecho segundo de la Propuesta de Resolución-. No obstante, y de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, la causa de nulidad a la que se debe atender en nuestro análisis jurídico es la prevista en el art. 62.1, letra e) LRJAP-PAC, cuyo tenor literal es coincidente con el actual art. 47.1.e) LPACAP.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde al Alcalde, de conformidad con lo establecido en el art. 31.1, letra o), de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

6. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio no está caducado. Respecto a esta cuestión, el art. 106.5 LPACAP prevé que *«cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo»*.

En este caso, el procedimiento de revisión se incoó de oficio el día 1 de octubre de 2021. No se ha superado el plazo legal de los seis meses establecido en dicho art. 106.5 LPACAP.

II

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

1. Mediante Decreto n.º 73/2007, de 5 de junio, se aprobó proyecto técnico [adjudicado previamente como contrato de consultoría-asistencia técnica para la redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud de las obras, a la empresa (...)] denominado creación de calle para mejora comercial del casco de Vallehermoso, con un presupuesto de ejecución por contrata de 726.590,03 euros.

Además, en el apartado 2 de este decreto se resolvía textualmente *«Iniciése el expediente de contratación por el procedimiento abierto y sistema de concurso, trámite de urgencia, infórmese por el Secretario y tras someterse el expediente a fiscalización previa, elévese al órgano competente para su aprobación»*.

2. El acta de replanteo del proyecto técnico de fecha 6 de junio de 2007, hace constar: *«Que se procede a la comprobación sobre el terreno de la realidad geométrica de la obra y la disponibilidad de los terrenos para su normal ejecución con excepción de los siguientes: porción de terreno de 120 m2 de superficie encavada en la parcela catastral con referencia (...) de titularidad de los herederos de (...)»*.

3. El Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 6 de julio de 2007, resolvió lo siguiente:

«1º.-Aprobar el expediente de contratación para la adquisición del terreno afectado por la obra de “Creación de calle para mejora comercial del casco de Vallehermoso” mediante procedimiento negociado sin publicidad y sin promover concurrencia que seguidamente se describe:

Parcela de terreno urbano sito (...), de 120 metros cuadrados, enclavada en la parcela catastral de referencia (...) [Herederos de (...)].

2º Adjudicar el contrato a (...), con NIF nº (...).

3º Aprobar un gasto por importe de seis mil euros (6.000 euros) con aplicación a la partida 511.610.04 del vigente Presupuesto».

4. El Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 19 de julio de 2007, resolvió lo siguiente:

«Advertido un error en el acuerdo adoptado con fecha 6 de julio de 2007, la Junta de Gobierno, por unanimidad, adoptó el siguiente acuerdo:

Donde dice:

3ª.- Aprobar un gasto por importe de seis mil euros (6.000 euros), con aplicación a la partida 511.610.04 del vigente Presupuesto.

Debe decir:

3º.-Aprobar un gasto por importe de siete mil quinientos euros (7.500 euros), con aplicación a la partida 511.610.04 del vigente Presupuesto».

5. Finalmente, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 19 de julio de 2007, resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente:

«2º.- Aprobar el proyecto reformado de las obras de "Creación de calle para la mejora comercial del casco urbano de Vallehermoso", redactado por (...), con un presupuesto de licitación por importe de 852.373,90 euros y un presupuesto de adjudicación (una vez aplicado al anterior ejecución por el coeficiente de baja) por importe de 724.517,82 euros».

6. Por sentencia de 1 de julio de 2020 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Procedimiento Ordinario 42/2018, apelación n.º 79/2020, ante una solicitud de (...) de incoación de un procedimiento de adquisición de suelo ocupado por viario público desestimada presuntamente por silencio administrativo, recurrida y desestimada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Santa Cruz de Tenerife, se estima el recurso de apelación y revoca la sentencia apelada, estimando parcialmente el recurso, declarando contraria a derecho la inactividad resolutoria y reconociendo a la parte actora el derecho a la revisión de oficio del expediente de obra, incoándose, en su caso, expediente expropiatorio.

7. Mediante Providencia de Alcaldía, de fecha 15 de febrero de 2021, se instó, por un lado, a que por la Oficina Técnica municipal se indicasen los documentos acreditativos en los que se basó la firma del acta de replanteo del proyecto de creación de la calle para la mejora comercial del casco urbano de Vallehermoso, de fecha de 6 de junio de 2007, y se emitiese informe sobre los inmuebles afectados por la actuación, con indicación de sus respectivos titulares; y por otro lado, a que por Secretaría se emitiese informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para, en su caso, proceder a la revisión de oficio.

8. Con fecha 21 de septiembre de 2021, fue emitido el informe solicitado a la Oficina Técnica municipal, cuyo tenor literal es el siguiente:

«En relación con la Providencia de Alcaldía formulada por El Sr. Alcalde-Presidente de este Ayuntamiento de Vallehermoso, de fecha 15 de febrero de 2.021, en la cual se solicita lo siguiente:

“PRIMERO. Que por la Oficina Técnica municipal se indiquen los documentos acreditativos en los que se basó la firma del acta de replanteo del proyecto de creación de la calle para la mejora comercial del casco urbano de Vallehermoso, de fecha de fecha de 6 de junio de 2007, en la que se puso de manifiesto que: “Que se procede a la comprobar sobre el terreno la realidad geométrica de la obra y la disponibilidad de los terrenos para su normal ejecución con excepción de los siguientes: porción de terreno de 120 m2 de superficie enclavada en la parcela catastral con referencia (...) de titularidad de Herederos de (...)”

Asimismo, y en relación con el expediente de creación de la calle para la mejora comercial del casco urbano de Vallehermoso, se indiquen, mediante la emisión de informe técnico, los inmuebles afectados por la actuación (tanto por el proyecto original como por el proyecto reformado, si afectase a nuevos terrenos), así como los titulares de los inmuebles que, en su momento, se vieron afectados. De no poder acceder a esta última información, que se requiera, por colaboración interadministrativa, que la misma sea facilitada por la Dirección General del Catastro.”

En primero (sic) lugar, informar que no se ha podido redactar el informe solicitado con anterioridad, por el volumen de trabajo de la Oficina Técnica Municipal, tanto de oficina como direcciones de obra, visitas, atención al público, etc. A esto se le ha unido las medidas tomadas a causa de la pandemia COVID-19, que ha condicionado los procedimientos de trabajo.

Examinado el expediente correspondiente, se informa lo siguiente:

En relación a la tramitación de la disponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de las obras, imprescindible para poder dar comienzo a las mismas y, por lo tanto,

también para la firma del Acta de Replanteo de Proyecto, se informa que antes de dicho acto, se contaba con los permisos pertinentes para ello.

En cuanto a los documentos acreditativos de ello, debo informar que no me corresponde como técnico la custodia de los mismos, por lo que no dispongo en la Oficina Técnica Municipal de copia de ellos.

Debo informar que para dicha obra, quien suscribe el presente informe, fue el encargado de redactar varios documentos al respecto, relacionados con la adquisición de terrenos particulares, para lo cual, desde la Alcaldía se me encargó la redacción de algunas valoraciones de terrenos para su adquisición. Dichas valoraciones se correspondieron con las siguientes parcelas:

REFERENCIA CATASTRAL PROPIETARIOS/AS

(...)

(...) HDROS. (...)

(...)

(...)

Asimismo, consta un certificado emitido por el técnico que suscribe el presente informe, en el cual se recoge la medición de una tercera parcela, propiedad de (...), así como se hace referencia a la existencia de un acuerdo de cesión de terreno, llevado a cabo con fecha 30 de julio de 2.008, por medio del cual la propiedad cedía una superficie de 99,81 m², de los 380,00 m² de que constaba la parcela en su totalidad, con la finalidad de realizar una acera peatonal. El Ayuntamiento de Vallehermoso se comprometía a realizar la obra de urbanización necesaria, así como a realizar las conexiones precisas de agua y electricidad, lo cual se llevó a cabo a satisfacción de la propiedad.

Asimismo, el Ayuntamiento de Vallehermoso asumía el compromiso de realizar los trámites necesarios ante el Catastro, para actualizar la información catastral y adaptar la parcela a la realidad física, una vez concluidas las obras del proyecto citado.

Con respecto al resto de terrenos afectados por las obras, debo decir que, por conocimiento por datos facilitados por la Corporación Municipal de la época, se trató de cesiones voluntarias de los propietarios, posiblemente de forma verbal, sin que se solicitara pago alguno al respecto, habida cuenta del beneficio que se obtenía en todas las parcelas, una vez realizada la calle. En determinados casos, el acuerdo a que se llegó fue el adecuar el perímetro de cada parcela conforme al sistema constructivo preexistente, como por ejemplo, si se demolía una pared de una edificación o perímetro de parcela, se reconstruía con el mismo tipo de pared o similar.

Prueba de que se contaba con los permisos pertinentes, es que se iniciaron las obras, se desarrollaron y se concluyeron sin que hubiese ni la más mínima reclamación al respecto.

En relación a las parcelas afectadas por las obras, tanto en el proyecto original como en el reformado, comenzando desde (...) hasta (...), decir que fueron las siguientes:

REFERENCIA CATASTRALTITULARES CATASTRALES

(...)».

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.- Mediante Decreto de Alcaldía núm. 368/2021, de fecha 1 de octubre de 2021, se acordó el inicio del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía 73/2007, de fecha 5 de junio de 2007, por medio del cual se aprobó el proyecto técnico denominado creación de calle para mejora comercial del casco de Vallehermoso, con un presupuesto de ejecución por contrata de 726.590,03 €, por considerar que el mismo pudiera estar incurso en la siguiente causa de nulidad: haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por no contar con la disponibilidad de los terrenos precisos para la ejecución de la obra [art. 47.1 letra e) LPACAP].

2.- Mediante registro de salida núm. 2021-004061, de fecha 7 de octubre de 2021, se solicitó, a la Delegación Provincial del INE de Santa Cruz de Tenerife, que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.4 LPACAP, habiéndose incoado procedimiento de revisión de oficio y existiendo interesados en el procedimiento cuyo domicilio era desconocido, se facilitasen sus direcciones a esa Administración; esta solicitud se reiteró mediante registro de salida núm. 2021-004408, de fecha 29 de octubre de 2021, sin que se obtuviera respuesta al respecto.

3.- Mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 288, de fecha 2 de diciembre de 2021, de conformidad con lo previsto en el art. 44 LPACAP, se cursó trámite de audiencia de diez días hábiles a todos los interesados que se indican a continuación, y cuya dirección se desconocía:

INTERESADOS

(...)

El plazo otorgado finalizaba el día 20 de diciembre de 2021, incluido.

4.- Se cursaron los siguientes trámites de audiencias por plazo de diez días hábiles, a los interesados cuyos domicilios eran conocidos, para que examinasen el expediente y pudiesen alegar o presentar las justificaciones que considerasen pertinentes:

2021-004096	11/10/2021	(...)	Devuelta-ausente reparto
2021-004097	11/10/2021	(...)	Notificada 13/10/2021
2021-004098	11/10/2021	(...)	Notificada 12/10/2021
2021-004099	11/10/2021	(...)	Notificada 14/10/2021
2021-004100	11/10/2021	(...)	Notificada 13/10/2021

Mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 265, de fecha 5 de noviembre de 2021, de conformidad con lo previsto en el art. 44 LPACAP, se cursó trámite de audiencia a (...), por intento de notificación infructuosa.

El plazo otorgado finalizaba el día 19 de noviembre de 2021, incluido.

5.- Mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, núm. 124, de fecha 15 de octubre de 2021, se abrió trámite de información pública, de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio, a fin de que quienes pudieran tenerse por interesados, pudiesen comparecer y formular las alegaciones, sugerencias o reclamaciones que considerasen pertinentes.

El plazo otorgado finalizaba el día 15 de noviembre de 2021, incluido.

6.- Consta en el expediente la presentación de los siguientes escritos:

21/10/2021 (...) Solicitud de indemnización por ocupación de su propiedad y de cambio de titularidad en el Catastro.

2021-005879 26/10/2021 (...) Manifestación de cesión gratuita y voluntaria de terreno

2021-005881 26/10/2021 (...) Manifestación de cesión gratuita y voluntaria de terreno

2021-006994 22/12/2021 (...) [representante: (...)]. Solicitud de notificación de todo trámite relacionado con el expediente de revisión de oficio a la dirección indicada, manifestación de conformidad con el informe- propuesta de Secretaría y solicitud de incoación de expediente de expropiación posteriormente a la culminación del procedimiento de revisión de oficio.

7.- Finalmente, el 26 de enero de 2022 se emite la Propuesta de Resolución, en la que se declara nulo de pleno derecho el Decreto de la Alcaldía 73/2007, de 5 de junio, por el que se aprobó el proyecto técnico de creación de calle para mejora comercial del casco de Vallehermoso, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida a dictamen de este Consejo Consultivo acuerda declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía 73/2007, de 5 de junio, por el que se aprobó el proyecto técnico denominado creación de calle para mejora comercial del Casco de Vallehermoso, con un presupuesto de ejecución por contrata de 726.590,03 euros, por considerar que el mismo está incurrido en la siguiente causa de nulidad: haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por no contar con la disponibilidad de los terrenos precisos para la ejecución de la obra. La adopción del acuerdo implica la incoación de los expedientes expropiatorios y de adquisición de bienes a título gratuito que resulten procedentes.

2. Entrando ya en el análisis de la cuestión de fondo, debemos recordar, con carácter general, que, como ha señalado reiteradamente este Consejo Consultivo (entre otros, en su Dictamen 532/2021, de 9 de noviembre, con cita del anterior Dictamen 161/2020, de 1 de junio), *«en el examen de la concurrencia de los vicios de nulidad alegados se debe partir de que en nuestro Derecho la regla general es que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (art. 63.1 LRJAP-PAC, art. 48.1 LPACAP). La Administración, cuando estos actos anulables son declarativos de derechos, puede pretender su anulación judicial si concurren los requisitos del art. 103.1 LRJAP-PAC (ahora, art. 107.1 LPACAP). Únicamente si el acto firme incurre en alguno de los graves vicios tipificados en el art. 62.1 LRJAP-PAC*

(actualmente, art. 47.1 LPACAP), la Administración podrá declararlo nulo por sí misma a través del procedimiento de revisión de oficio (art. 102.1 LRJAP-PAC, art. 106.1 LPACAP).

Puesto que la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico, el procedimiento de revisión de oficio no es la vía para constatar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino que está reservado exclusivamente para determinar aquellas infracciones que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 LRJAP-PAC (actualmente, art. 47.1 LPACAP); de modo que únicamente puede ser declarada en situaciones excepcionales que han de ser apreciadas con suma cautela y prudencia, sin que pueda ser objeto de interpretación extensiva, según afirma reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo [véanse al respecto las SSTs, entre otras muchas, de 13 de octubre de 1988 (...); de 22 de marzo de 1991, RJ 1991\2250; de 5 de diciembre de 1995, (...); de 6 de marzo de 1997, (...); de 26 de marzo de 1998, (...); de 23 de febrero de 2000, (...) y de 5 de diciembre de 2012, (...)] (Doctrina reiterada, entre otros, en los Dictámenes n.º 422/2016, de 19 de diciembre, y 156/2017, de 11 de mayo)».

El correcto ejercicio de la potestad de revisión de oficio requiere que la ilegalidad cometida en que hubiera podido incurrir el acto que se pretende revisar sea una ilegalidad manifiesta y que esté singularmente cualificada, como venimos destacando con toda frecuencia en el ejercicio de nuestra función consultiva.

Y, en su consecuencia, la determinación de la concurrencia en cada caso de las causas de nulidad tipificadas ahora por el art. 47 LPACAP (antes, art. 62 LRJAP-PAC) ha de ser el resultado de una interpretación rigurosa, sin que pueda acudir al excepcional cauce de la revisión de oficio más allá de los estrictos supuestos legales que pueden dar lugar a ella.

En efecto, como venimos reiterando de manera incesante y acabamos de rubricar, por ejemplo, en uno de nuestros más recientes dictámenes:

«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)».

El Dictamen 521/2021, de 3 de noviembre, del que procede el pasaje que acaba de transcribirse, por lo demás, asimismo añade después:

«Así circunscrita la controversia concretamente en relación con dicho acto, ha de comenzar por recordarse que, como ya se dijo, no cualquier vicio jurídico permite acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella sólo es posible cuando concorra 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, por lo que no procede la revisión del acto».

3. La Propuesta de Resolución habla de una nulidad absoluta del Decreto de la Alcaldía 73/2007, de fecha 5 de junio de 2007, por medio del cual se aprobó el proyecto técnico denominado creación de calle para mejora comercial del Casco de Vallehermoso, por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, refiriéndose (Fundamento de Derecho Quinto) únicamente a que el art. 129 del Real Decreto Legislativo, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), exige que, previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra, se efectúe el replanteo del proyecto, en el que debe comprobarse no sólo la realidad geométrica de la obra, sino también la disponibilidad de los terrenos precisos para su ejecución. Ya dijimos, en todo caso, que las causas de nulidad exigen tener en cuenta la normativa vigente al tiempo de dictar el acto administrativo, por lo que no procede referirse al art. 47.1.e) LPACAP, sino al art 62.1.e) LRJAP-PAC.

Sin embargo, parece confundirse el Decreto cuya nulidad se pretende, que es la aprobación de un mero proyecto técnico y la indicación (o mandato u orden) de que se inicie el futuro expediente de contratación de las obras, con el propio expediente de contratación de las obras subsiguientes a la aprobación del citado proyecto. Así, el art. 129.1 TRLCAP indicado señala expresamente que el replanteo del proyecto se realizará una vez «aprobado el proyecto, y previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra», por lo que el replanteo y la disponibilidad de los terrenos se ha de efectuar después de aprobado el proyecto y no antes. Este replanteo -efectuado, en este caso, al día siguiente a la aprobación del proyecto por el Decreto cuya nulidad se pretende- en el que se compruebe la disponibilidad de los terrenos ha de realizarse, eso sí, antes de la tramitación del expediente de contratación de las obras. En consecuencia, el Decreto cuya nulidad se pretende no ha incumplido lo dispuesto en el art. 129.1 TRLCAP.

4. Del contenido de la Sentencia de 1 de julio de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC se desprende claramente la existencia de una vía de hecho por la ocupación de la propiedad de la recurrente en vía judicial por una obra pública, que puede legitimar a su titular para reaccionar contra la ilegalidad de una actuación administrativa que lesione su derecho, pero que esta pretensión y todas las circunstancias que rodean a la prueba de su derecho de propiedad han de sustanciarse en el orden jurisdiccional civil (FJ TERCERO de la sentencia).

No obstante, la Sala entiende que lo planteado en la vía administrativa *«tiene fundamento en una norma administrativa si se proyecta sobre la revisión de oficio del expediente administrativo de la obra pública antes mencionado donde sí ha de quedar acreditado el dominio público del terreno afectado por la ejecución de la obra o al menos su disponibilidad de conformidad con el art. 90 del texto refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86»* (FJ CUARTO de la sentencia). Continúa este último fundamento de la citada sentencia diciendo *«De lo que aquí se trata es de la documentación que justifica la ocupación del suelo de la que ha de dejarse constancia para legitimar la actuación administrativa de cuya revisión de legalidad se trata aunque no haya sido explícitamente manifestado así por el interesado al pedir la indemnización del valor de la finca que, a su juicio, ha sido expropiada por la vía de los hechos. En su caso, habría de procederse a la expropiación abonando el justiprecio a quien resulte ser el propietario. Si la propiedad está litigiosa por aparecer títulos contradictorios se procederá conforme a lo establecido en la Ley de Expropiación Forzosa»*.

Sobre esta cuestión, debe indicarse que el art. 33.3 de la Constitución Española señala *«que nadie podrá ser privado de sus bienes o derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes»*.

Por su parte, el art. 101 LRJAP-PAC, vigente al tiempo de dictarse el acto que se pretende anular, señalaba: *«No se admitirán a trámite interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido»*, de lo que se deduce a contrario sensu, que sí es posible cuando la Administración actúa en vía de hecho.

Por su parte, la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 1 de Pontevedra (Rec. 358/2017) recoge también una atinada definición de la vía de hecho:

«Se entiende por “vía de hecho” la actuación material de la Administración restrictiva de derechos de los particulares, ejecutada sin que se hubiese dictado o notificado previamente la resolución que le sirva de título jurídico (artículo 97 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común -LPAC- y artículo 32.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998). También cuando dicha actuación material se hubiese realizado al amparo de un procedimiento administrativo posteriormente declarado nulo de pleno derecho (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2018 -rec. 2792/2016- y 5 de diciembre de 2009 -rec. 4238/2006-).».

La Ley de 16 de diciembre de 1954 (en adelante LEF), sobre expropiación forzosa, regula el procedimiento general en el capítulo I del título II de la referida Ley. En esencia, se ha incumplido el trámite de la necesidad de ocupación, con la descripción material y jurídica de los bienes a expropiar, el trámite de información pública y su aprobación, la posterior información pública, la determinación del justo precio y el pago o la consignación del justo precio con carácter previo a la ocupación efectiva de los bienes (arts. 9, 10, 15, 17, 18, 20, 21, 25, 26, 29, 30, 31, 48, 51, 53 y 125 LEF).

5. En este asunto, con carácter previo al inicio de la tramitación del expediente de contratación de las obras, ha existido una vía de hecho, porque se ha prescindido de tramitar el procedimiento legalmente establecido para la adquisición de los bienes ajenos necesarios para la ejecución de una obra pública, ocupando la Administración los bienes, sin tramitar procedimiento alguno, ni pagar un justo precio. Se trata de una grave irregularidad.

No obstante, no procede declarar nulo el Decreto que procedió a la aprobación del proyecto técnico, porque este es el primer trámite necesario para la ejecución de la obra pública, que lleva implícita la declaración de utilidad pública del proyecto, y es previo a la tramitación del expediente de contratación de las obras. Todo ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda realizar, en su caso, los trámites subsiguientes del procedimiento de Expropiación Forzosa que han sido indebidamente omitidos, de acuerdo con la citada LEF, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, y el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

En consecuencia, teniendo en cuenta el carácter excepcional y restrictivo de la revisión de oficio, no procede declarar la nulidad del Decreto de la Alcaldía 73/2007, de 5 de junio, por el que se aprobó el proyecto técnico denominado creación de calle para mejora comercial del Casco de Vallehermoso, con un presupuesto de ejecución por contrata de 726.590,03 euros.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina desfavorablemente la Propuesta de Resolución por la que se declara nulo el Decreto de Alcaldía 73/2007, de fecha 5 de junio de 2007, por medio del cual se aprobó el proyecto técnico denominado creación de calle para mejora comercial del Casco de Vallehermoso, con un presupuesto de ejecución por contrata de 726.590,03 euros.