



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de enero de 2023.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Telde en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad de pleno derecho, iniciado a instancia de (...), contra el Decreto de la Alcaldía n.º 4781, de 7 de julio de 2004, por medio del cual se resuelve conceder licencia municipal de segregación de la finca ubicada en (...), Herradura de Hornos del Rey, de esta localidad (EXP. 501/2022 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Telde se solicita Dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo en relación con la Propuesta de Resolución en el procedimiento de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía nº 4781/2004, de 7 de julio, por el que se resolvió conceder licencia municipal de segregación de finca ubicada en (...), Herradura de Hornos del Rey (dictado por el Sr. Concejal Delegado de Ordenación Territorial por delegación en virtud del Decreto 7858/2003 del Sr. Alcalde).

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo, 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, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), ya que era la norma vigente cuando se aprobó el acto que se pretende anular.

3. El presente procedimiento se tramita en ejecución de la Sentencia recaída en el procedimiento Ordinario número 70/2017 seguido ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo número dos, el día 24 de enero de 2018, que condenó a la

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Administración a proceder a la tramitación del correspondiente procedimiento de revocación en relación con la licencia de segregación dictada en el expediente 1007/2004.

4. El órgano competente para resolver es la Sra. Alcaldesa, de acuerdo con el art. 31.1.o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, en virtud del cual corresponde -en este caso- a la Alcaldesa la revisión de oficio de sus propios actos nulos.

5. No se aprecia la existencia de deficiencias formales que, por producir indefensión al interesado, obsten un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

En cuanto a los hechos de los que trae causa la presente revisión de oficio, son los siguientes:

1. Con fecha 19 de mayo de 2004, (...), como representante de (...), solicita licencia de segregación en la que describe la finca en la que la misma habría de practicarse como parcela rústica en parte y en parte urbana sita en (...) de 24.225,95 m², acompaña planos en los que ubica aquella a segregar en suelo urbano (nota simple de 20 de mayo de 2004).

2. Previos los informes preceptivos, mediante Decreto 4781 de 7 de julio de 2004, del Sr. Alcalde de Telde, dictado por delegación 7858/2004 por el Sr. Concejal Delegado de Ordenación Territorial, se resuelve conceder licencia municipal de segregación de una finca de 200 metros cuadrados, ubicada en (...), HERRADURA DE HORNOS DEL REY, según plano de situación aportado, a partir de la finca matriz de 24.225,95, con las condiciones especiales consignadas en los Informes de los Servicios Técnicos y generales procedentes (...).

3. Consta Informe de técnico municipal de condiciones urbanísticas, de 19 de marzo de 2007, emitido con ocasión de la petición verbal formulada por (...) a la sazón comprador de la parcela de 200 m² segregada, en el que se concluye que realizado levantamiento topográfico, ante la duda del emplazamiento correcto de la parcela, se comprueba que la superficie segregada se ubica en suelo rústico.

4. Consta escrito ya suscrito por (...), de junio de 2008, en el que indica que adquirió la finca segregada por compra a (...) y (...) en escritura realizada en agosto de 2004, aporta nota simple informativa del acceso de la misma al Registro.

Asimismo, afirma en diciembre de 2006 vendió a (...) y a (...) la parcela, aportando nota simple acreditativa de tal extremo.

5. Consta escrito de (...), de 26 de noviembre de 2008, en el que, tras alegar lo que consideró, termina solicitando que se sirva dictar la resolución procedente en orden a la revocación de la licencia con todos los pronunciamientos inherentes a tal declaración.

6. (...) acciona judicialmente por desestimación presunta en reclamación de responsabilidad patrimonial en el año 2017 y se dicta Sentencia en el procedimiento Ordinario número 70/2017 seguido ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo número dos de los de Las Palmas, el día 24 de enero de 2018, que condenó a la Administración a proceder a la tramitación del correspondiente procedimiento de revocación en relación con la licencia de segregación dictada en el expediente 1007/2004 de resultar contraria a derecho.

7. Consta Informe técnico posterior a la resolución judicial, de 17 de febrero de 2021, en el que se manifiesta que: Examinado el Plan General de Ordenación Urbana de Telde actualmente en vigor, la finca a segregar está afectada por la Ordenanza "p.p.", SUELO RUSTICO DE PROTECCION PAISAJISTICA, que especifica una Parcela a efectos de segregación: superior a 25.000 m² - (2,5 Has), por lo que, se informa DESFAVORABLE la segregación propuesta, ya que la superficie de la finca a SEGREGAR, no cumple con las condiciones de la parcela permitida.

8. Se emite Informe por la asesoría jurídica municipal en relación con la revision de oficio de la licencia de segregación objeto de los reseñados expedientes administrativos y judiciales en el que, con apoyo en la fundamentación jurídica los mismos contenida, a la que se efectúa remisión y que se da por reproducida como base de la presente, se concluye:

«Primero.- Que se ha dictado Sentencia en el recurso contencioso-administrativo seguido a instancias de (...), persona interesada en el expediente número 7007/2004 de Urbanismo, en la que se dispone que el Ayuntamiento de Telde ha de realizar lo pertinente para dejar sin efecto la licencia por ser contraria al Ordenamiento Jurídico; obligando a proceder a cumplirla, a su ejecución, cayendo sobre la Administración el deber de resolver expresamente sobre la invalidez del acto administrativo reseñado.

Segundo.- Que obra en los archivos municipales, expedientes 7007/2004 y 14589/2020, informes técnicos en los que se clasifica el suelo en el que radica la parcela objeto de segregación, de 200 m², como suelo rústico de protección paisajística, derivando de su

régimen jurídico la aplicación de las previsiones legales contenidas en la Ley 19/1995 de Modernización de las Explotaciones, el Decreto 58/1994 de unidad mínima de cultivo, del Decreto Legislativo 1/2000 y del planeamiento municipal. En concreto con carácter preeminente y determinante la aplicación de la regla de que no cabía entonces ni cabe ahora practicar ni autorizar segregación sin respetar, en cualquiera de las variables posibles y resultantes, los límites, confines y acotaciones (unidad mínima), en el caso de Telde de 25.000 m².

La segregación acordada en el Decreto objeto de actuación vulnera los mandatos en materia de unidad mínima de cultivo en la plenitud de efectos y manifestaciones establecidas en la normativa de aplicación. Engrosando con ello el concepto de inválida recogido en el artículo 24 de la Ley 19/1995 y por extensión la contenida en el artículo 81 y concordantes del Decreto Legislativo 1/2000.

Objetivamente el resultado de la segregación acordada en el Decreto reseñado sobre la entidad de la parcela clasificada como suelo rústico de protección paisajística contraviene las normas imperantes en el ámbito urbanístico y alcanza, en consecuencia, la noción de inválida contenida en el artículo 24 de la Ley 9/95 y 81 del Decreto Legislativo 1/2000 y concordantes, nutriente obligado y debido en el registro de actuación exigible y posible, y confiere al particular un derecho sin cumplir los requisitos establecidos, pues no concurrían ni concurren las condiciones exigibles para anudar efectos parcelatorios, no disponía en génesis de superficie habilitante para obtener esta manifestación de derecho de la propiedad en rango urbanístico ni es uno de los supuestos excepcionables, por lo que la respuesta era y es negativa por imposición del Ordenamiento Jurídico observable.

Tercero.- Que, en aplicación de la legislación de acatamiento- ut supra- y de las causas de nulidad recogidas en el artículo 62 de la Ley 30/92, colmata y cumplimenta los presupuestos establecidos para estar incurso en causa de nulidad de pleno derecho en los términos y al amparo del artículo 62.1.f) y g) de la Ley 30/1992, por vulnerar la legislación y determinaciones urbanísticas y por configurarse como un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición. Requisitos esenciales que pueden referirse tanto a las condiciones del objeto como a las del sujeto, en este supuesto la nulidad de pleno derecho se conecta con los requisitos esenciales del objeto referidos a la parcelación y segregación.

La parcelación-segregación de la parcela de suelo rústico de protección paisajística incumple el régimen jurídico previsto en el artículo 83.1 del TR-LOTENc'00, la Ley 19/95, el Decreto 58/1994/ y el Plan General de Telde, normativa urbanística de aplicación. No cabe opción de convalidación, de insuflarle nuevo registro ni deshacer el camino para, en la ideación de que corregido lo indebidamente actuado, volver a darle vida, no es anulable porque el mal que aqueja a la licencia es uno de índole nuclear no admite ni permite espacio

para la permanencia, no cabe asistencia para permitirle subsistir en la vida jurídica en tanto es esta la que impele a expulsarlo. No produce otra consecuencia que no producir efecto y ello ha de adquirir fehaciencia para incorporar asepsia y determinación al orden.

Situación patológica del acto, caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos que no se ajusten a lo establecido en la norma; viciado y bichado como consecuencia del desajuste con el bloque de legalidad que le es de aplicación y le otorgaría entidad, perdiendo la protección que éste le otorga en orden a su eficacia por ello.

Cuarto.- Que en cumplimiento, en ejecución de la resolución judicial dictada en procedimiento judicial, promovido por particular y persona afectada por la segregación, y atendiendo a que el Decreto pudiera encuadrarse en dos supuestos de los previstos en el precepto indicado como viciados de causa de nulidad, procede actuar lo pertinente y conducente para declarar formal y materialmente el Decreto 4781 de 7 de julio de 2004 nulo de pleno de derecho, iniciar y tramitar procedimiento de revisión de oficio respecto del decreto por el que se resuelve otorgar la licencia de segregación en cuestión. Ello habiendo de sujetar las actuaciones administrativas al registro actuacional establecido para tal pronunciamiento, tener como referencia sustantiva lo establecido en la urbanística vigente a su emisión y en los artículos 62 y concordantes de la Ley 30/1992, vigente en el momento de dictarse el acto administrativo, y ajustarse en cuanto al procedimiento al establecido en la Ley 39/2015».

9. Otorgado el preceptivo trámite de audiencia a los interesados, en cumplimiento del art. 82 de la Ley 39/2015, resultó la formulación de alegaciones por parte de (...) en las que solicita que se declare la nulidad de la licencia de segregación y se acuerde la indemnización de daños y perjuicios.

10. Finalmente, la Propuesta de Resolución acuerda, 1, inadmitir la petición de indemnización formulada y diferir su conocimiento y resolución a posterior proceso; 2, declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto, 4781/2004, de 7 de julio, del Sr. Alcalde de Telde, dictado por delegación 7858/2004 por el Sr. Concejal Delegado de Ordenación Territorial, por el que se resuelve conceder licencia municipal de segregación, de la finca ubicada en (...), HERRADURA DE HORNOS DEL REY; y 3, la suspensión del procedimiento hasta tanto se reciba el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo, solicitado también en ese acuerdo.

III

1. Antes de entrar al análisis y pronunciamiento sobre la revisión de oficio instada por la Administración municipal, procede aclarar que inicialmente la pretensión del interesado (...) era la de obtener una reparación indemnizatoria

alegando la existencia de responsabilidad administrativa derivada de la indebida autorización de la segregación otorgada, y para ello previamente revocar ésta. No se instaba la revisión de oficio, sino la revocación de la licencia de segregación (art. 103); y, finalmente, es a la iniciación y culminación del procedimiento de revocación (no de la revisión de oficio) a lo que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo condena a la Administración, previa declaración de lesividad. Se parte para ello de considerar que el acto administrativo de segregación era anulable, no que concurrieran respecto de él causas de nulidad de pleno Derecho.

Son los posteriores informes municipales, ya en ejecución de Sentencia, los que detectan la existencia de causas de nulidad de pleno Derecho [art. 62.1.f) y g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre] , y tramitan (dando audiencia al interesado, que no objeta frente a esta vía ni cuestiona las causas de nulidad planteadas por la Administración) la revisión de oficio para la que ahora se solicita nuestro Dictamen.

Pues bien, más allá de si así se da o no debido cumplimiento del fallo de la referida Sentencia, lo cierto es que la Administración municipal considera que concurren causas de nulidad plena, por lo que tramita el presente procedimiento de revisión de oficio, para cuya culminación resulta preceptivo nuestro Dictamen.

2. 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 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 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en el DCC 46/2016 afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...)»*.

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una «causa general» respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de nulidad, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración»* (DCC 449/2017).

3. En el presente caso, se esgrime como causas de nulidad las previstas en las letras f) y g) del art. 62.1 de la entonces vigente Ley 30/1992 (sustancialmente iguales a las mismas del art. 47.1 LPACAP), en virtud de la cual son nulos de pleno derecho 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, así como cualquier otro acto que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

Sobre la de la letra g) ya hemos dicho que *« (...) contempla como motivo de nulidad “cualquier otro que se establezca en una disposición de rango legal”, lo que permite al legislador incorporar otros tipos específicos de nulidad absoluta, que se deben establecer por una disposición de rango de ley formal. Ahora bien, la adición de cualquier supuesto nuevo de nulidad de pleno derecho requiere la precisa delimitación del supuesto fáctico sobre el que recae, que no permita su convalidación, instrumento jurídico que se reserva para los “actos anulables”. La nulidad de pleno derecho al ser de orden público puede ser declarada de oficio y debe reservarse para vicios de extrema gravedad plenamente delimitados y no para supuestos genéricos e indeterminados, sometidos a condición o sujetos a término, tal como acontece con el apartado 2 del art. 10 en relación con la disposición final segunda derogatoria de la PPL»* (DCC 7/2014).

4. En el presente caso, la Propuesta de Resolución razona que, de acuerdo con los informes técnicos contenidos en los expedientes 7007/2004 y 14589/2020, el suelo en el que radica la parcela objeto de segregación, de 200 m², está clasificado como suelo rústico de protección paisajística, derivando de su régimen jurídico la aplicación de las previsiones legales contenidas en la Ley 19/1995 de Modernización de las Explotaciones, el Decreto 58/1994 de unidad mínima de cultivo, del Decreto-Legislativo 1/2000 y del planeamiento municipal. En concreto, no se alcanzó la superficie de 25.000 m² para poder segregar una parcela calificada como rústica.

En efecto, la segregación acordada en el Decreto que se pretende revisar vulnera los mandatos en materia de unidad mínima de cultivo en la plenitud de efectos y manifestaciones establecidas en la normativa de aplicación.

Objetivamente el resultado de la segregación acordada en el Decreto reseñado sobre la entidad de la parcela clasificada como suelo rústico de protección paisajística contraviene -es contraria al ordenamiento jurídico- las normas imperantes en el ámbito urbanístico y alcanza, en consecuencia, la noción de inválida contenida en el art. 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y 81 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto-Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, esto es, ese suelo no disponía en génesis de superficie habilitante para ser objeto de segregación, por lo que de acuerdo con el art. 62.1.g) de la Ley 30/1992, normativa aplicable cuando se aprobó el acto (año 2004) es nula de pleno derecho, pues esos artículos 24 de la Ley 19/95 y 81 del Decreto Legislativo 1/2000 disponen, por un lado, que *«la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo y que, consecuentemente, serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior. Por su parte, la normativa canaria disponía que será nula toda parcelación urbanística que sea contraria a la legislación territorial o urbanística»*.

En suma, dado que la segregación era contraria a la normativa de aplicación, el acto que la autorizaba es nulo de pleno derecho, por expreso imperativo legal.

Apreciada la concurrencia de dicha causa de nulidad, huelga el análisis de la segunda causa esgrimida.

5. En atención a lo anterior, la Propuesta de Resolución es conforme a derecho porque el Decreto nº 4781/2004, de 7 de julio, por el que se resolvió conceder licencia municipal de segregación de finca ubicada en (...), Herradura de Hornos del Rey, es nulo de pleno derecho ya que es contraria a la legislación territorial o urbanística, incurriendo en la causa prevista en el art. 62.1.g) de la Ley 30/1992, en relación con los arts. 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y 81 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canaria, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

En consecuencia, se dictamina favorablemente la declaración de nulidad pretendida por la Administración, de acuerdo con el art. 106.1 LPACAP.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, que declara la nulidad de pleno derecho del Decreto, 4781/2004, de 7 de julio, del Sr. Alcalde de Telde, dictado por delegación 7858/2004 por el Sr. Concejal Delegado de Ordenación Territorial, por el que se resuelve conceder licencia municipal de segregación, de la finca ubicada en (...), Herradura de Hornos del Rey, es conforme a Derecho, al incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.g) de la Ley 30/1992, en relación con los artículos 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y 81 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canaria, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, tal como se razona en el Fundamento III.