Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 9 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias en relación *con la Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de revisión de oficio, iniciado mediante solicitud de (...), en nombre propio y en representación de (...) y de la entidad mercantil (...), en relación con la Orden n.º 165/2020, de 5 de junio, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que fue aprobado económica y definitivamente el «PROYECTO MODIFICADO N.º 3 DE LAS OBRAS DE CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV. TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA, ISLA DE GRAN CANARIA» (EXP. 95/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Orden resolutoria de un procedimiento de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad de la Orden n.º 165/2020, de 5 de junio, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que fue aprobado económica y definitivamente el «*PROYECTO MODIFICADO N.º 3 DE LAS OBRAS DE CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV. TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA, ISLA DE GRAN CANARIA*».

Este procedimiento se inició mediante solicitud de (...), como propietario de la finca situada en (...), Gran Canaria, en su nombre y en representación de su madre (...), usufructuaria de aquélla, y administradora única de la entidad mercantil (...), arrendataria de dicha finca.

[*] **Ponente: Sr. Suay Rincón.**

2. La legitimación para solicitar el dictamen le corresponde al Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias; su carácter preceptivo y la competencia del Consejo 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, en relación el primer precepto con el art. 217.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, de acuerdo con lo que preceptúa la Disposición Adicional Primera, apartado 2.a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), teniendo esta última carácter supletorio.

3. 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.

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 es de tal sentido.

Consta acreditada, por otra parte, la firmeza en la vía administrativa de la Orden cuya nulidad se pretende, una circunstancia que, por lo demás, no es puesta en cuestión por la propia Administración.

4. El procedimiento de revisión de oficio se inició a solicitud de persona interesada el día 13 de diciembre de 2022, y conforme al art. 106.5 LPACAP la resolución definitiva debe dictarse antes del transcurso del plazo de seis meses, plazo ya agotado. De no resolverse en ese plazo la solicitud podrá entenderse desestimada por silencio administrativo conforme a dicho artículo. No obstante lo anterior, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración sigue pesando el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. En la Propuesta de Resolución se considera, correctamente, que es competente para resolver el presente procedimiento administrativo el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias, manifestándose al respecto que:

«Corresponde la competencia para resolver el presente procedimiento al Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias.

El artículo 6.1 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, aprobado por Decreto 63/2020, de 2 de julio (aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 41/2023, de 14 de julio, por el que se determinan las competencias de la Presidencia y Vicepresidencia, así como el número, denominación, competencias y orden de precedencias de las Consejerías; y la disposición transitoria única del Decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias), establece que corresponde al Consejero:

«Las funciones y atribuciones que le confieren los artículos 32 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y 29 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias o preceptos correspondientes de las normas que las sustituyan, modifiquen o complementen; además de las que, con carácter específico, se le atribuyen en este Reglamento».

La mención del artículo 32 de la derogada Ley 1/1983, de 14 de abril, debe entenderse realizada en la actualidad al artículo 58 de la Ley 4/2023, de 23 de marzo, de la Presidencia y del Gobierno de Canarias.

El artículo 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, atribuye a los consejeros la resolución de los procedimientos de revisión de oficio de los actos del propio departamento.

La resolución por Orden departamental se ha de adoptar a propuesta de la Secretaria General Técnica, conforme dispone el artículo 20.8 del citado Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda».

II

En relación con el presente asunto, procede tratar una serie de cuestiones previas antes de iniciar su análisis de fondo.

1. El presente procedimiento se inició mediante solicitud de los interesados, como ya se ha manifestado; y, si bien de su escrito inicial cabría deducirse que se solicitaba la revisión de oficio de varias resoluciones firmes, tras un primer trámite de audiencia que se les otorgó con carácter previo a la orden de inicio de la tramitación del presente procedimiento, justamente con la finalidad de determinar el objeto de su solicitud, los interesados manifestaron que:

«Como a continuación se expondrá, en este escrito solicitando la revisión de oficio de la Orden 165/2020, de 5 de junio, SE HAN PUESTO DE MANIFIESTO LOS VICIOS DE QUE ADOLECÍA TAL ORDEN, alegando y justificando los mismos, para su consideración en la resolución que ponga fin a la revisión de oficio de la Orden 165/2020, de 5 de junio, que he solicitado y sobre la que no se pronunció la resolución de la que se me da el trámite de audiencia.

Dado que NO HE SOLICITADO SEPARADAMENTE la revisión de oficio de la Orden 47/2020, sino que he alegado en el escrito solicitando la revisión de oficio de la Orden 165/2020, los efectos de los que la Orden 47/2020 adolecía, es decir, LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA LEGALIDAD DE DICHO TRÁMITE, para que sean tenidos en consideración en la resolución que ponga fin a la solicitud de revisión de oficio de la Orden 165/2020, que es el acto decisorio de este procedimiento administrativo.

No siendo procedente, al contrario, siendo contrario a derecho la pretensión de inadmisión de la que me ha dado traslado.

Siendo procedente y así lo solicito, que se tengan por suscitadas las cuestiones reseñadas en la solicitud de revisión de oficio de la Orden 165/2020, de 5 de junio, relativas a la Orden 47/2020, que habrán de ser valoradas en la resolución que se adopte sobre la solicitud de revisión de oficio de esa Orden 165/2020, de 5 de junio».

Así mismo, en la Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad número 45/2023, de 16 de febrero, por la que se acordó el inicio de la tramitación del presente procedimiento se señaló:

«3ª.- En su escrito inicial presentado el 13 de diciembre de 2022, (...) solicita no solo la declaración de nulidad de la Orden departamental 165/2020 sino también el acto de trámite de la Orden departamental 47/2020 y del procedimiento de expropiación tramitado a su amparo.

El artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sobre la revisión de oficio, establece lo siguiente:

«Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 artículo 47.1.»

El artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que:

"Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses

legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley."

El artículo 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa establece que:

"El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos."

No pueden ser recurridos ni por tanto pueden ser objeto de revisión de oficio los actos de trámite que no deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

En consecuencia no puede ser objeto de revisión de oficio la Orden n.º 47/2020, de 13 de marzo, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, ni siquiera el apartado 4 de su parte dispositiva que declara la necesidad de urgente ocupación de los bienes y derechos afectados, pues pese a que solo en este punto se trata de un acto que pone fin a la vía administrativa, el mismo fue recurrido (recurso contencioso-administrativo n.º 53/2020) por (...) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, estando pendiente de resolución judicial.

En el escrito de alegaciones presentado el 1 de febrero de 2023, en el trámite de audiencia otorgado respecto de la inadmisión a trámite parcial que se planteaba, (...) aclara que solo solicita la revisión de oficio de la Orden 165/2020, de 5 de junio, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, por la que fue aprobado económica y definitivamente el "PROYECTO MODIFICADO N.º 3 DE LAS OBRAS DE CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV. TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA, ISLA DE GRAN CANARIA".

Entendemos que se trata de una modificación o mejora voluntaria de los términos de su solicitud, conforme permite el artículo 68.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

Por tanto, no hay duda acerca de que los interesados pretenden, solamente, la declaración de nulidad de la Orden 165/2020, de 5 de junio, ya antes referida.

2. En segundo lugar, como también se ha hecho constar anteriormente, la Orden 47/2020, de 13 de febrero, que los interesados relacionan de forma directa con la Orden 165/2020, fue objeto de recurso contencioso-administrativo, habiendo recaído

sentencia, no firme, en el momento actual, la cual obra en el expediente remitido a este Consejo Consultivo.

Dicha resolución judicial es la Sentencia 327/2023, de 19 de octubre de 2023, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en la que se afirma que:

«Es necesario con carácter previo precisar el objeto del presente recurso contencioso administrativo.

En el escrito de interposición del presente recurso se estableció claramente como objeto del presente pleito es la Orden 47/2020, de 13 de febrero, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias (BOC n.º 45, de 5 de marzo de 2020).

El escrito de demanda se reiteró que el objeto del recurso lo constituye la Orden de 13 de febrero de 2020 estableciendo claramente tras referirse al mismo "Este es el acto administrativo recurrido en el presente recurso" (v. antecedente de hecho trigésimo de la demanda, folio 14).

La Orden 47/2020, de 13 de febrero, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias (BOC n.º 45, de 5 de marzo de 2020) resolvió;

"1.- Aprobar técnicamente el proyecto "Modificado n.º 3 de las obras Circunvalación de Las Palmas de Gran Canaria Fase IV. Tamaraceite- Tenoya- Arucas Costa. Isla de Gran Canaria", con un presupuesto líquido, IGIC incluido de 109.282.017,49 euros, que comparándolo con el presupuesto vigente de 106.871.388,30 euros, incluido IGIC, produce un adicional de dos millones cuatrocientos diez mil seiscientos veintinueve euros con diecinueve céntimos (2.410.629,19 euros).

2.- Aprobar el pliego de prescripciones técnicas que definen las condiciones que han de cumplir las nuevas unidades de obra.

3.- Aprobar los precios contradictorios de las nuevas unidades de obra.

4.- Declarar la necesidad de urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la ejecución del proyecto, cuya relación se incorpora como anexo a la presente orden.

5.- Continuar los trámites que permitan la aprobación definitiva del presente Modificado n.º 3".

A los efectos que posteriormente indicaremos, cabe señalar que, por la parte actora se solicitó ampliación del presente recurso, entre otras, a la Orden n.º 165/2020, de 5 de junio, de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se aprueba económica y definitivamente el proyecto modificado n.º 3 de las obras de Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria, Fase IV. Tamaraceite, Tenoya- Arucas Costa, isla de Gran Canaria, siendo denegada tal solicitud de ampliación en virtud de auto de fecha 12 de noviembre de 2021

(ratificado por auto de 19 de enero de 2022 que desestimó el recurso de reposición interpuesto) dado que no se cumplían los requisitos exigidos, por la Ley Jurisdiccional.

En efecto, la Orden n.º 165 de 5 de junio de 2020, era conocida por la parte actora al momento de la presentación de la demanda, ya que no solo se reconoció la notificación de la citada Orden sino que se aportó copia de la misma como documental número 6 de la demanda, pero sin que se impugnará la referida Orden. No se trataba de una Orden desconocida por la actora al tiempo de interponer la demanda, al contrario, la conocía, se le había notificado, la aportó como documental y sin embargo no la impugnó, sin que sea posible a posteriori, una vez que la parte demandada puso de manifiesto la posible inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo como consecuencia de esta circunstancia, pretender la ampliación del recurso, ya que dicha ampliación era extemporánea a tenor de lo establecido en los artículos 34 y siguientes de la LJCA e incumplía los requisitos exigidos por la legislación aplicable.

(...)

No podemos obviar el contenido de la Orden de 13 de febrero de 2020, dado que el mismo dispuso aprobar técnicamente el proyecto modificado n.º 3, acordando la continuación de los trámites para la aprobación definitiva del mismo, esto es, la Orden de 13 de febrero de 2020 no constituye un acto definitivo sino de trámite, y por tanto no susceptible de impugnación. Prueba evidente de que se trata de un acto de mero trámite es el hecho de que posteriormente se dictara la Orden n.º 165/2020, de 5 de junio, de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se aprueba económica y definitivamente el proyecto modificado n.º 3 de las obras de Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria, Fase IV. Tamaraceite, Tenoya- Arucas Costa, isla de Gran Canaria, por la que se acordó la aprobación definitiva del proyecto modificado n.º 3. A este respecto cabe señalar que la falta de impugnación de la Orden n.º 165/2020, de 5 de junio, por las razones expuestas en el apartado anterior, ha determinado como alega el letrado de los servicios jurídicos de la Comunidad Autónoma que la misma haya devenido definitiva.

No obstante, debe considerarse que la Orden de 13 de febrero de 2020 constituye, eso sí, un acto de trámite cualificado, puesto que acuerda además "declarar la necesidad de urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la ejecución del proyecto" siendo únicamente este extremo susceptible de impugnación, tal y como dispone la propia Orden en el pie de recurso "contra la presente orden, en lo referido a la declaración de la necesidad de urgente ocupación de los bienes y derechos afectados por la ejecución del proyecto, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante el consejero de Obras Públicas, transportes y vivienda en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación, o bien, directamente recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de

justicia de Canarias que corresponda, en el plazo de 2 meses a partir del día siguiente a su notificación o publicación (...) ".

Sobre la impugnación de la declaración de la necesidad de urgente ocupación de los bienes y derechos ocupados.

Planteados en estos términos el debate resulta, pues, que el único extremo en relación al cual puede entrar a conocer esta Sala es la impugnación de la declaración de la necesidad de urgente ocupación de los bienes y derechos ocupados, pero si analizamos los argumentos planteados en la demanda resulta que los mismos se refieren a una serie de cuestiones que nada tienen que ver con la declaración de necesidad de urgente ocupación. Se trata incluso de argumentos que aun cuando, a meros efectos dialécticos, admitiéramos la posibilidad de conocer de la impugnación planteada contra la Orden impugnada ni siquiera podrían ser objeto de análisis puesto que en buena parte se refieren al Modificado núm 1 y 2 y al propio procedimiento expropiatorio, cuestiones que nada tienen que ver con el presente procedimiento.

Por otro lado, los argumentos planteados contra el Modificado 3 tampoco pueden ser objeto de análisis por las razones expuestas en el apartado anterior, y finalmente, como hemos adelantado no existen en la demanda argumentos dirigidos a la impugnación de la declaración de la necesidad de urgente ocupación, motivo por el que la Sala debe desestimar la impugnación planteada en relación a esta cuestión, sin mayores razonamientos, si bien es cierto que en el escrito de conclusiones se incluyen ex novo motivos impugnatorios por primera vez en todo el procedimiento en relación a esta cuestión resulta evidente que los mismos debieron plantearse en la demanda y no en el escrito de conclusiones».

Esta sentencia, que ni siquiera es firme, está referida únicamente a la Orden 47/2020, pero no a la Orden que aquí nos ocupa (Orden 165/2020); y, si bien pudiera deducirse cierta relación entre las dos órdenes, ello no impide en modo alguno el pronunciamiento de fondo de este Consejo Consultivo acerca de la Orden 165/2020, único objeto del mismo, dado el manifiesto carácter independiente de las mismas.

3. Por último, procede precisar también que los interesados están plenamente legitimados al ser titulares de bienes que son objeto de expropiación a consecuencia de la aplicación de la orden cuya declaración de nulidad se pretende, legitimación que no se pone en cuestión por parte de la Administración.

III

1. En cuanto a los antecedentes del caso, en la extensa solicitud que formulan los interesados (119 páginas) se afirma lo siguiente acerca de los hechos en los que se fundamenta la revisión pretendida:

«PRIMERO.- El firmante es el nudo propietario de la propiedad sita en (...), (Arucas), denominada a efectos comerciales Finca (...), siendo usufructuaria de la misma su madre, (...), con DNI (...), lo que se justifica con la escritura de donación de fincas rústicas con reserva de usufructo vitalicio, que se une a este escrito como DOCUMENTO UNO.

(...) es Administradora única por plazo indefinido de la entidad mercantil (...), constituyendo su objeto social, entre otras actividades, "la explotación de fincas rústicas, agrícolas y ganaderas", lo que se acredita con la escritura pública de constitución de dicha mercantil y de elevación a público de acuerdos sociales, en virtud de los cuales se reeligió a la misma para tal cargo social, que se une a este escrito como DOCUMENTO DOS y DOCUMENTO TRES.

El exponente y (...) arrendaron a la mercantil (...) la finca de la que son respectivamente, nudo propietario y usufructuaria. Se une a este escrito dicho contrato de arrendamiento como DOCUMENTO CUATRO.

En dicho contrato de arrendamiento se describe la finca como amurallada, según el estado de la misma en la fecha de dicho documento, de la siguiente forma:

"RUSTICA.- TROZO DE TERRENO LABRADÍO Y ARRIFES, donde llaman Transmontaña, hoy conocido por El Gincho, en el término municipal de ARUCAS, propiedad sita en (…), (Arucas), denominada a efectos comerciales Finca (...) identificándose como parcela (…) del Polígono (…).

"Mide una hectárea y nueve áreas cuarenta y una centiáreas, treinta centímetros cuadrados, si bien su superficie correcta catas/rada es de CATORCE MIL SETECENTOS SESENTA Y UN METROS CUADRADOS (14.761 m2) y que dentro de su perímetro se encuentran varias edificaciones cuyas descripciones y superficies se desglosan a continuación:

"a) Edificación destinada a vivienda unifamiliar aislada de planta baja y semisótano. La vivienda ocupa una superficie de ciento veintiún metros cuadrados (12,00m2)) tiene una superficie construida total de ciento cincuenta y siete metros cuadrados"

La edificación existente en el interior de la finca está destinada a establecimiento extrahotelero (casa rural) denominada Finca (...), con n.º de registro turístico del Cabildo de Gran Canaria (...), explotado por la entidad mercantil (...), lo que se justifica con la Resolución número 503/2017 de la Presidenta del Patronato de Turismo de Gran Canaria, que dispuso la apertura de este establecimiento turístico extrabotelero, que se une a este escrito como DOCUMENTO CINCO.

Como DOCUMENTO SEIS, se une la autorización llevada a cabo por (...), en su propio nombre y derecho y como Administradora única de (...) a favor del exponente, para que pueda representarle ante las distintas administraciones del Gobierno de Canarias.

SEGUNDO.- EL Proyecto "MODIFICADO Nº3 DE LAS OBRAS CIRCUNVALACION A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV. TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA" ISLA DE GRAN CANARIA, fue aprobado TECNICAMENTE por Orden del Consejero de Obras Públicas, Transporte y Vivienda de fecha a 13 de Octubre de 2017, número 47/ (...) UMENTO SIETE- Dentro de la RELACION DE BIENES AFECTADOS por ese proyecto, se incluyó la finca M3-485-A, con una superficie afectada de TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON OCHENTA Y DOS METROS CUADRADOS (3.65l ,82m2)

La aprobación económica y definitiva de ese proyecto, se efectuó por la Orden 165/2020 de 5 de junio de 2.020 del Sr. Consejero de Obras Públicas, Transporte y Vivienda -DOCUMENTO OCHO-

TERCERO.- Con fecha de 17 de diciembre de 2020 se levantaron las ACTAS DE OCUPACION de la finca M3485A, asistiendo al acto el exponente, que firmó las mismas manifestando su ABSOLUTA DISCONFORMIDAD por las razones que se plasmaron en los documentos a ellas unidos y que son los que motivan la NULIDAD DE PLENO DERECHO que se solicita por medio de este escrito, es decir, la FALTA DE COBERTURA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO de este Proyecto, al haberse declarado NULOS DE PLENO DERECHO LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO EN LOS QUE SE BASABA -DOCUMENTOS NUEVE Y DIEZ-.

Se reiteraban así mismo, las manifestaciones que previamente se habían vertido en las ACTAS PREVIAS A LA OCUPACION, de fecha 13 de febrero de 2.020 - DOCUMENTOS ONCE y DOCE-.

Dicho procedimiento expropiatorio ha afectado a la explotación agrícola de plataneras, que, con motivo de la ocupación de esa superficie, ha visto sensiblemente mermada su superficie, y por ello, la rentabilidad de la explotación.

Y también ha afectado a la actividad extrahotelera que se venía desarrollando en las edificaciones existentes en el interior de la finca, como consecuencia de la contaminación acústica que genera la nueva infraestructura viaria, que han alterado las características de dicha actividad, quedando afectada la edificación principal por las zonas de defensa de la carretera».

2. En un momento posterior de la solicitud se incluye un largo listado de los instrumentos de planeamiento insular, que según alegan los interesados, daban cobertura normativa al Proyecto del Modificado 3, añadiendo de forma pormenorizada las resoluciones judiciales que han recaído sobre los mismos, incluyendo la reproducción parcial del contenido de las mismas.

3. Los interesados consideran que la Orden 165/2020 es nula de pleno derecho por las razones siguientes, que desarrollan en su solicitud inicial:

- Por considerar que la mencionada Orden ha perdido cobertura normativa porque fue dictada al amparo de disposiciones generales que han sido declaradas nulas en las Sentencias enumeradas en la solicitud.

- Por entender que la misma incurre en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.b) LPACAP, al haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, alegando concretamente sobre ello que, si bien puede considerase que el Consejero es competente para aprobar la Orden 165/2020, en virtud del art. 32 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, lo cierto es que para tener tal competencia requiere de un cobertura normativa de la que carecía por las razones aducidas.

- Además, se considera por su parte que la Orden 165/2020, incurre en la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP porque se prescindió de un trámite esencial, ya que se basa en una declaración de impacto ecológico declarada inexistente por los Tribunales de Justicia.

- Por entender los interesados que la referida Orden incurre en la causa de nulidad del art. 47.1.c) LPACAP, pues tiene un contenido imposible por haberse aprobado en fraude de Ley, al carecer de la cobertura necesaria.

- Además, se entiende que la Orden incurre en la causa de nulidad del art. 47.1.f) LPACAP, pues se trata de un acto expresos o presunto contrario al ordenamiento jurídico por el que se ha adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

4. Finalmente, hemos de agregar que, antes del inicio del análisis que realizan de las causas de nulidad de pleno derecho que los interesados consideran que concurren en el caso, parece deducirse también del contenido de su escrito que los interesados entienden que con la referida Orden 165/2020 se ha infringido el art. 101 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas porque el modificado 3 del mencionado Proyecto se llevó a cabo sin que hubieran concurrido necesidades nuevas e imprevistas que exige tal precepto para que sea posible la modificación perseguida por la Administración.

IV

En lo que se refiere al presente procedimiento administrativo, constan realizados en el curso del mismo los siguientes trámites de interés:

- El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito inicial de los interesados, efectuada el día 13 de diciembre de 2022.

- El día 16 de febrero de 2023, se dictó la Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad número 45/2023, por la que se acordó el inicio de la tramitación del presente procedimiento. Previamente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a los interesados, que formularon alegaciones mediante su escrito de 1 de febrero de 2023.

- El día 20 de abril de 2023 se emitió el informe de la Dirección General de Infraestructura Viaria, en el que se señaló acerca de la cuestión que nos ocupa que:

« (...)

2.- En cuanto a la nulidad de las Órdenes derivadas de la nulidad de los planes urbanísticos

Por el solicitante se expone que "dicho Decreto que aprobó económica y definitivamente ese proyecto nulo de pleno derecho, por falta de cobertura normativa" al haberse declarado nulas en los tribunales las "normas de planeamiento que, a juicio del solicitante, servían de sustento para el trazado de la vía del proyecto de obras del Modificado n.º 3".

La anulación de un plan urbanístico, dada su naturaleza de norma reglamentaria, genera una gran inseguridad jurídica y tiene un alcance muy amplio, pues como consecuencia de la anulación, puede revivir el plan anterior, que puede encontrarse con importantes dificultades prácticas para aplicarse sobre un escenario distinto al que se tuvo en cuenta cuando se aprobó. Además, la anulación de un plan puede conllevar la «nulidad en cascada» de los actos de aplicación (como las licencias de obras) que no fuesen firmes.

Pese a que compete al Área Técnica pronunciarse sobre el alcance de la nulidad de dichos planes urbanísticos y potencial repercusión sobre los proyectos y obras en curso, ha de señalarse que ya existe pronunciamiento al respecto en el informe de fecha 21 de enero de 2021 emitido por esta misma Dirección General de Infraestructura Viaria en relación con el recurso contencioso administrativo 53/2020, cuyas conclusiones aquí se reproducen:

"1. Adecuación del proyecto inicial y sus modificados a los instrumentos de planeamiento vigentes.

Tal y como ya se puso de manifiesto por esta Administración en el recurso contencioso administrativo número 134/2019 inicialmente referido, respecto de las alegaciones vertidas en el escrito de demanda sobre la nulidad de los instrumentos de ordenación que dan cobertura de planeamiento al proyecto de obras, lo que a su vez determinaría la nulidad del proyecto de obras y de sus modificados, ha de ponerse de manifiesto que la nulidad parcial de los referidos instrumentos de ordenación no afecta a la finca del recurrente, la identificada ahora con el número M3-485-A.

En efecto, atendiendo a lo dispuesto en las propias Sentencias citadas en la demanda y en el propio escrito de demanda, la nulidad decretada lo es respecto de la Actuación A.1.3. Corredor Viario Estructurante del Litoral de Alta Capacidad de Desdoblamiento de la GC2 y Variante de la (...) re la Granja Experimental (Arucas) y Santa María de Guía, del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria, y la misma coincide en su totalidad con el trazado previsto en la alternativa B, del Tramo II del Plan Territorial Especial de Infraestructuras Viarias de la zona norte-central de Gran Canaria. En efecto, dicha coincidencia se recoge expresamente en la Sentencia, de fecha 11 de julio de 2008, dictada en el recurso contencioso administrativo, procedimiento ordinario número 1378/2003, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Pues bien, según certificado expedido por el director de obras del Proyecto de Construcción "Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria. IV Fase. Tamaraceite-Tenoya-Arucas Costa. Clave 01-GC-285", que se aportó en el indicado recurso contencioso 134/2019, y cuya copia se adjunta al presente informe como documento número SEIS:

"El anteproyecto y Plan Territorial Especial de Infraestructura Viaria de la zona norte-central de la isla de Gran Canaria tiene por objeto definir la ordenación viaria de la costa norte central de la isla de Gran Canaria, teniendo como criterios compartidos la mejora funcional de la red viaria resultante, la ordenación del territorio atravesado y la evaluación ambiental de las posibles soluciones.

Para ello, divide el ámbito de actuación en tres tramos.

El tramo 1 se corresponde con la finalización de la Circunvalación de Las Palmas de Gran Canaria hasta su conexión con la carretera general del norte, es decir, la GC-2. Así, la opción seleccionada para dicho tramo 1 se inicia " (...) a partir de la GC-III (fase I de la Circunvalación de Las Palmas), en el punto de la localidad de Tamaraceite situado entre los lugares denominados El Calvario y Piletas donde establece conexión con la Circunvalación de Las Palmas, y finaliza dentro de este tramo en la conexión con el eje costero formado por la GC-II".

El tramo 2 parte de la GC-II, en el actual enlace con la carretera de Arucas. A partir de ahí, el trazado avanza utilizando el mismo corredor que la GC-2 desdoblando la autovía con ambas calzadas a nivel. Tras ello, el trazado abandona la carretera actual y la zona costera, para pasar a suponer una variante del corredor actual, conectando nuevamente con el mismo a la altura del enlace de El Pagador, ya en el tramo 3.

La finca con número de orden 485-A en el expediente de expropiación forzosa motivado por las obras de la Circunvalación de Las Palmas de Gran Canaria. Fase IV. Tamaraceite - Tenoya - Arucas Costa, se ve afectada por el nuevo enlace de conexión entre la GC-3 (Circunvalación de las Palmas de Gran Canaria) y la autovía GC-2, contemplado en el proyecto modificado nº2 de las referidas obras.

Por tanto, a la vista del ámbito anteriormente definido, se certifica que la finca identificada con el número 485-A, afectada por el proyecto a raíz de dicho modificado n.º 2, se encuentra ubicada dentro del alternativa B, del tramo 1, y no dentro de la alternativa B, del tramo 2 de dicho Plan Territorial Especial de Infraestructura Viaria de la zona norte-central de la isla de Gran Canaria".

En consecuencia, la pretendida nulidad no alcanza a la finca del demandante objeto del recurso puesto que la misma se ubica dentro de la alternativa B, del tramo I, del Plan Territorial Especial de Infraestructuras Viarias de la zona norte-central de Gran Canaria.

Además de lo anterior se adjunta al presente informe la Declaración de Impacto Ecológico referida al Tramo I, de fecha 29 de julio de 2004 como documento número SIETE.""

3.- En cuanto a las causas de nulidad alegadas en la solicitud

En el escrito recibido, el exponente alega que la Orden 165/2020, de 5 de junio, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda por la que se aprueba económica y definitivamente el proyecto "MODIFICADO N.º 3 DE LAS OBRAS CIRCUNVALACIÓN A LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FASE IV. TAMARACEITE-TENOYA-ARUCAS COSTA". ISLA DE GRAN CANARIA incurre en nulidad de pleno derecho por las causas recogidas en el artículo 47.1. b), c), e), y f).

Cabe decir que la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena, y por ello deben ser objeto de interpretación restrictiva en cada uno de sus apartados. De tal modo, atenderemos a cada una de las causas de manera individualizada:

- Nulidad de actos dictados por órganos manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio (art. 47.1.b de la Ley 39/2015)

La causa de nulidad de pleno derecho por incompetencia exige una incompetencia objetiva y manifiesta por razón de la materia o del territorio, no dándose en la jerárquica.

Este Centro Directivo no entiende el motivo por el cual se alega esta causa de nulidad, pues en virtud del artículo 6.7 del Decreto 63/2020, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, es competencia del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda "La aprobación de los estudios y proyectos de obras relativos a actuaciones en las materias propias de la Consejería."

No siendo la alegada incompetencia ni objetiva ni manifiesta, ni en función de la materia ni del territorio.

- Nulidad de actos de contenido imposible (art. 47.1.c de la Ley 39/2015)

Respecto a la causa de nulidad contenida en la letra c) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre ("Los que tengan un contenido imposible"), debe recordarse que el acto de contenido imposible es el que, por propio ser o realidad intrínseca, no puede llevarse a cabo, bien porque encierra contradicción interna o en sus términos, bien por su oposición a leyes físicas inexorables o a la que racionalmente se considera insuperable.

La jurisprudencia (sentencias de 19 de mayo de 2000, 2 de noviembre de 2004 y 31 de mayo de 2012 del Tribunal Supremo) ha señalado de manera reiterada que la imposibilidad a la que se refiere la ley ha de ser de carácter material o físico, puesto que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, lo que suele comportar anulabilidad. Y añade que la imposibilidad debe ser también originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto.

En el supuesto que nos ocupa, se trataría en todo caso, de darse, una imposibilidad jurídica.

- Nulidad de actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 47.1.e de la Ley 39/2015)

Se contempla en este apartado e) del artículo 47.1 un supuesto de infracción procedimental que provoca nulidad de pleno derecho. La infracción de normas procedimentales puede constituir una irregularidad no invalidante, una causa de anulabilidad o una causa de nulidad de pleno derecho.

Si el defecto procedimental no hace que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin ni da lugar a indefensión de los interesados, se trataría de una irregularidad no invalidante, pero si sí provocase tales consecuencias, el acto sería anulable. Solo en el caso de que se prescinda "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido" el acto será nulo de pleno derecho.

Es constante la doctrina, recogida entre otros en nuestro Dictamen 231/16, de 23 de junio, según la cual esta causa de nulidad debe limitarse a aquéllos supuestos en los que se ha omitido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales, sin que sea preciso que se haya producido una omisión global del procedimiento, sino que basta que se haya prescindido de un trámite configurado en la normativa de aplicación como imperativo e inexcusable. En ese sentido, el Consejo de Estado en su Dictamen 2002/2008, de 11 de diciembre, señala que, para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad.

En el caso que nos ocupa, esta Dirección General ha seguido el procedimiento de aprobación de proyectos legalmente establecido y por ende el acto, a juicio de este Centro

Directivo, no puede ser considerado nulo, debiendo pronunciarse el Servicio de Expropiaciones sobre su procedimiento expropiatorio.

- Nulidad por 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 (art. 47.1.f de la Ley 39/2015).

En el presente caso no parece encuadrarse en el supuestos de hecho si quiera, al no estarse otorgando derechos o facultades a terceros, sino estar la Administración ejercitando una prerrogativa como es la expropiadora».

- El día 18 de mayo de 2023 se otorgó el trámite de audiencia a los interesados, que presentaron el correspondiente escrito de alegaciones.

- El día 3 de julio de 2023 se emitió una primera Propuesta de Resolución, junto con Borrador de la Resolución definitiva.

El día 30 de noviembre de 2023 se emitió el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos.

Finalmente, el día 23 de febrero de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva (denominada *Propuesta de Resolución*).

V

1. La Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen desestima la solicitud de revisión de oficio relativa a la ya referida Orden 165/2020, pues se considera no solo que el ejercicio de la facultad de revisión de oficio resulta contraria a la equidad, la buena fe, los derechos de los particulares y las leyes (art. 110 LPACAP), sino que también se afirma que no concurre ninguna de las causas de nulidad alegadas por los interesados.

Así, se afirma en la Propuesta de Resolución:

«Aunque lo expuesto en la anterior consideración jurídica segunda es suficiente por sí solo para rechazar declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden n.º 165/2020, hay que poner de manifiesto que además el interesado no justifica debidamente en su escrito que concurra alguno de los supuestos del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como exige el artículo 106.1 del mismo texto legal:

(...)

La pretendida nulidad de la Orden departamental 165/2020 no resulta justificada en relación con los supuestos b), c), e) y f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que invoca (...), y es que correlativamente a cada uno de esos supuestos, cabe observar lo siguiente:

Supuesto b)

La Orden 165/2020 fue dictada por el Consejero de Obras Públicas que es el órgano manifiestamente competente por razón de la materia y del territorio para la aprobación de la modificación del proyecto de obras, conforme a lo que resulta de lo establecido en el artículo 29.1.k) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, en los artículos 101.1 y 146.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, aplicables en virtud de la disposición transitoria primera.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y en el artículo 6.7 del Reglamento Orgánico de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, aprobado por Decreto 63/2020, de 2 de julio, aplicable, como hemos indicado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 41/2023, de 14 de julio, por el que se determinan las competencias de la Presidencia y Vicepresidencia, así como el número, denominación, competencias y orden de precedencias de las Consejerías; y la disposición transitoria única del Decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

Supuesto c)

Claramente la Orden 165/2020 no tiene un contenido imposible, concepto que además se ha de interpretar conforme tiene establecido la jurisprudencia, así la Sentencia de 2 de febrero de 2017 del Tribunal Supremo (recurso 91/2016, ECLI:ES:TS:2017:333):

«Conviene señalar que la nulidad de pleno derecho de actos administrativos que tengan un contenido imposible, es trasunto en el régimen de dichos actos del principio que expresa el artículo 1.272 del Código civil para los contratos. La nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha sido apreciada siempre con suma prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado.

Sobre los requisitos de la imposibilidad, hemos señalado que la imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de procedimiento debe ser, por ello, de carácter material o físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (art. 48.1 LPA y 83.2 de la LJCA); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto.

Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son

también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. Por fin, la jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (sentencias de 6 Nov. 1981 y 9 May. 1985)».

(...)

Supuesto e)

La Orden 165/2020 fue emitida tras seguirse el procedimiento establecido en el artículo 146.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y en el artículo 32.1 del Reglamento de Carreteras de Canarias, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo. En modo alguno puede decirse que se haya prescindido "total y absolutamente" (como exige el apartado e del artículo 47.1 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre) del procedimiento legalmente establecido para la aprobación de la modificación del proyecto de carretera de referencia».

2. Además, se señala en la misma que *«(...) pretende que la Orden n.º 165/2020, de 5 de junio, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, es nula de pleno derecho por falta de cobertura en el planeamiento de ordenación territorial y urbanística, es decir por haber sido anulados judicialmente todos los instrumentos de ordenación que podían dar cobertura al "PROYECTO MODIFICADO N.º 3" y en consecuencia sería nula también la expropiación de parte de su propiedad, así como por incumplirse la normativa de impacto ambiental.*

(...)

(...) se refiere a la anulación por resolución judicial de la ficha "A.1.3. Desdoblamiento de la GC-2 y Variante de la GC-207 entre la Granja Experimental (Arucas) y Santa María de Guía (PTE 14)" del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria de 2003, que de ningún modo podría tener efecto en la validez de la posterior aprobación del "PROYECTO MODIFICADO N.º 3" cuya declaración de nulidad solicita, ya que no estamos ante un tramo de la GC-2 sino de la GC-3 (Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria), de modo que el "PROYECTO MODIFICADO N.º 3" ha estado en todo momento amparado por determinaciones del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria de 2003 [válidas y vigentes hasta la entrada en vigor del nuevo Plan Insular de Ordenación de 2022 (aprobado por acuerdo del Pleno del Cabildo Insular de Gran Canaria de 29 de enero de 2022, B.O.C. núm. 13, de 19 de enero de 2023, y B.O.C. núm. 28, de 9 de febrero de 2023), que igualmente ampara aquella vía, como incluso lo hace ahora también el Plan Territorial Parcial de Ordenación del Litoral del Norte: Arucas - Moya - Santa María de Guía -PTP-15- (a probado por acuerdo del Pleno del Cabildo Insular de Gran Canaria de 30 de septiembre de 2022; B.O.C. núm. 33, de 16 de febrero de 2023 y B.O.P. de Las Palmas n.º 20, de 15 de febrero de 2023)].

La ficha del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria de 2003 que corresponde al citado "PROYECTO MODIFICADO N.º 3" no es la "A.1.3. Desdoblamiento de la GC-2 y Variante de la GC-207 entre la Granja Experimental (Arucas) y Santa María de Guía (PTE 14)" sino la "B-1.1 Variante de la GC-2 entre la Circunvalación de Las Palmas de GC (Tamaraceite) y la GC-2".

En definitiva, las determinaciones del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria 2003 que contemplan el vial de que se trata nunca han sido anuladas.

(...)

Como quedó dicho, tanto el Plan Territorial Especial de Infraestructuras de la Zona Norte Central de Gran Canaria (PTE-14) como la Adaptación Básica del Plan General de Ordenación Municipal de Arucas, habían sido anulados por resoluciones judiciales que eran firmes años antes de dictarse la Orden n.º 165/2020, de 5 de junio, objeto del presente procedimiento, por lo que no puede ser considerada acto de aplicación o dictado al amparo de esos dos instrumentos de ordenación.

No sucede lo mismo, como quedó dicho, con el Plan General de Ordenación de Arucas de 2014, cuya anulación es posterior a la Orden departamental n.º 165/2020.

(...)

La doctrina contenida en tales resoluciones judiciales no resulta trasladable al supuesto que nos ocupa ya que la Orden departamental n.º 165/2020 fue dictada bajo el amparo del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria de 2003, cuyas determinaciones sobre la GC-3 nunca han sido anuladas.

Aunque a la validez y eficacia de la Orden n.º 165/2020 basta con lo previsto en el Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria de 2003, el citado artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y el también citado artículo 106.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como la jurisprudencia al respecto del Tribunal Supremo, permiten entender que dicho acto administrativo subsiste además como acto dictado al amparo del Plan General de Ordenación de Arucas de 2014 pese a la posterior declaración de nulidad de dicho instrumento de ordenación."

3. Por último, se añade que *«En cuanto a la pretendida nulidad de la Declaración de Impacto Ecológico por haber sido declarado nulo el Anteproyecto "Enlace de Arucas (GC-2) - El Pagador (Variante de Bañaderos)", se ha de insistir en que este es un anteproyecto técnico que corresponde a un tramo de la GC-2, por tanto no comprende la vía de que aquí tratamos.*

La anulación del Plan Territorial de Infraestructura Viaria de la Zona Norte-Central de Gran Canaria (PTE-14) aprobado por acuerdo de 25 de febrero de 2003 de la C.O.T.M.A.C. no puede comportar o arrastrar la anulación de una Declaración de Impacto Ecológico de 30 de

junio de 2004 (B.O.C. núm 239, de 29 de noviembre de 2007) que por tanto es posterior y que además se efectúa respecto del "Anteproyecto Técnico de la Zona Norte-Central de la isla de Gran Canaria, Tramo I"».

4. En la medida en que la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen se resuelven todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados, asimismo, en ella se termina manifestando sobre la referencia de los interesados al art. 101.1 del citado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) que *«Ni concurre infracción a este precepto legal, ni se justifica que se trate de una causa de nulidad de pleno derecho.*

(...)

Sin embargo, procede indicar que el informe técnico de 16 de julio de 2018 del Ingeniero Director de la obra advierte que:

«A la vista de la situación puesta de manifiesto tras la puesta en servicio parcial de las obras, surge la necesidad de plantear las siguientes modificaciones, que responden a nuevas necesidades con el objeto de mejorar la circulación del tráfico (...) », entre las que recoge la siguiente: «En previsión de devolver la configuración de enlace al semienlace 5 (Autovía-GC2) en el futuro, es necesaria la ejecución de un paso inferior con tipología de marco de hormigón armado que cruzará bajo los ramales del eje Circunvalación-Gáldar a la altura del barranco de Cardones, lo que ahorrará mayores costes a la Administración cuando se proyecte la construcción posterior del eje Circunvalación-Las Palmas».

Y añade posteriormente que: «Con el fin de mejorar el nivel de servicio de la autovía en un futuro, y a la vista de que la evolución del tráfico tras la puesta en servicio de las obras en su conjunto pueda atraer un mayor volumen de tráfico del previsto, se propone la ejecución de un paso inferior con tipología de marco de hormigón armado que cruzará bajo los ramales del eje Circunvalación-Gáldar a la altura del barranco de Cardones. Este paso inferior resultará necesario cuando se considere oportuno convertir el actual nudo entre las vías GC- 2 y GC-3 en un enlace completo, en lugar del actual semienlace proyectado. Ante tal situación, resultará más ventajoso para la Administración contar con dicho paso inferior, por el hecho de que no se precisará la realización de grandes desvíos de tráfico así como no será necesaria la demolición de parte de las obras en ejecución, con el consiguiente ahorro económico que ello conlleva».

Se trata por tanto de una necesidad o causa imprevista que surge de la evolución del tráfico apreciada en el tiempo transcurrido (14 años) desde la aprobación del proyecto originario (el "Proyecto de Circunvalación a Las Palmas. IV Fase. Tamaraceite-Tenoya-Arucas Costas. Clave: 01-GC-285", fue aprobado por Orden de 28 de septiembre de 2006 del Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda) hasta el "PROYECTO MODIFICADO N.º

3" (aprobado por Orden 165/2020, de 5 de junio, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, cuando la mayor parte de la Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria estaba construida y abierta al tráfico) y de la necesidad de rentabilizar las obras a ejecutar».

VI

1. A la hora de valorar la cuestión de fondo subyacente a la presente controversia, es preciso recordar como punto de partida la doctrina reiterada y constante de este Consejo Consultivo acerca de la revisión de oficio, así, por ejemplo, en el Dictamen 17/2023, de 18 de enero, se ha señalado que:

«Este Consejo Consultivo se ha venido pronunciando de manera constante sobre el recurso a la vía de la revisión de oficio para la declaración de nulidad de los actos de la Administración, entre otros en el reciente Dictamen 175/2022, de 4 de mayo, en los siguientes términos:

«Este Consejo Consultivo, en primer lugar, ha de comenzar por recordar su doctrina general acerca de la pertinencia de acudir a la vía de la revisión de oficio para la declaración de nulidad de la Administración de sus propios actos. De modo reiterado (por ejemplo, en su reciente Dictamen 299/2021, de 27 de mayo), en efecto, viene señalando al respecto:

«1. Ha de advertirse con carácter previo al análisis de los motivos alegados, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que 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.

El Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), entre tantas otras, lo que a continuación se expone:

"La seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la C.E.) como desde el punto de vista legal (v.g. artículo 106 de la Ley 30/92), que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general); se trata de un valor social, y no puramente individual, de forma que es la colectividad misma la que está involucrada en ella, y no sólo los intereses particulares; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, las cuales, en otro caso, podrían ser cuestionadas ad eternum; en la tensión dialéctica entre tutela judicial y seguridad jurídica, los Jueces y Tribunales no pueden, como pretende la parte recurrente, atender sólo a la primera con olvido manifiesto de la seguridad".

De aquí que, en suma, no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ello 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 (nuestro reciente Dictamen 303/2019, de 12 de septiembre, reitera anteriores pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

La declaración de nulidad, en consecuencia, ha de analizarse 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. Esto es, la revisión de oficio es una vía excepcional que solo se puede utilizar cuando se den las causas tasadas previstas legalmente», doctrina plenamente aplicable a este supuesto.

2. Los interesados aducen que la Orden 165/2020 es nula de pleno derecho, en primer término, porque carece de cobertura normativa al haberse declarado nulos los instrumentos urbanísticos en los que se sustenta y, además, porque incurre en las causas de nulidad del art. 47.1.b).c).e) y f) LPACAP.

A) Pues bien, en relación con el primero de los motivos referidos, la falta de cobertura normativa, se ha de tener en cuenta que en la distintas resoluciones judiciales mencionadas en la solicitud inicial de los interesados, por las que se declararon nulos los dos planes urbanísticos que tratan de traerse a colación establecen de forma concreta que la nulidad declarada no se extiende a la totalidad de los tramos contemplados en los mismos, y específicamente que no se extiende a lo regulado en relación con el área afectada por el tramo III, tal y como consta en los textos de las sentencias firmes reproducidas parcialmente en la solicitud de los interesados.

Así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 204/2008, de 11 julio, que es firme y se trata de una de las citadas por los interesados, se afirma:

«En la sentencia dictada en el recurso 1381/2003 de 7 de abril anulamos el Acuerdo que aprobó definitivamente y de forma parcial el Plan Territorial Especial de Infraestructuras Viarias de la zona norte-central de la Isla de Gran Canaria, promovido de oficio por la Consejería de Obras públicas vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias, excepto en el área afectada por el Tramo III, parte en su fundamento tercero de la incidencia de la sentencia dictada por la Sala el 3 de septiembre de 2007 y literalmente afirma que aquella "anuló todo lo concerniente a las determinaciones y contenido del Plan Insular de Ordenación correspondiente a la Actuación A.1.3 Corredor Viario Estructurante del Litoral de Alta Capacidad Desdoblamiento de la GC 2 y Variante de la (...) re la Granja Experimental

(Arucas) y Santa María de Guía; la aplicación de la normativa Europea en materia de medio ambiente y la posible convalidación del Plan Territorial por la Declaración de Impacto Ambiental del Anteproyecto de Carretera aprobado por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio Y Medio Ambiente de Canarias en sesión de fecha 23 de mayo de 2007" y añade en los fundamentos siguientes que:

CUARTO.- La sentencia de esta Sala de fecha 3 de septiembre de 2007 dictada en el recurso contencioso administrativo n.º 65/2004 estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo contra el Decreto 277/2003 de 11 de noviembre y el Decreto 68/2004 de 25 de mayo anulando todo lo concerniente a las determinaciones y contenido del Plan Insular de Ordenación correspondiente a la Actuación A.1.3 Corredor Viario Estructurante del Litoral de Alta Capacidad Desdoblamiento de la GC 2 y Variante de la (...) re la Granja Experimental (Arucas) y Santa María de Guía. En dicha resolución decíamos que la Administración no ha justificado la localización elegida desde un punto de vista medioambiental, y paisajístico; y así, de todas las alternativas posibles ha optado según admite, por la más cara desde el punto de vista económico, por la que no tiene declaración de impacto ambiental en ningún sentido, y por último, coincide en un 66% con un proyecto cuyo trazado fue anulado por esta Sala precisamente por haber anulado con anterioridad la declaración de impacto de la misma (...) y que "El problema que encierran estas determinaciones es que no se han justificado en la Memoria las razones que tiene la Administración para defender este trazado y la preferencia respecto al trazado que se propone aunque sea "de forma indicativa". "La Administración ciertamente, puede imponer unos criterios de ordenación y primar evitar "el efecto barrera" pero tendrá que explicar y dar una respuesta motivada al debate medioambiental que esta carretera lleva suscitando durante una década, por la desaparición que se propone del paisaje tradicional de plataneras y conciliarlo con la legislación que protege el medio ambiente en esta Comunidad, avalándolo con los correspondientes informes técnicos". Respecto a la citada sentencia relativa al Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria hay que poner de manifiesto que la alternativa B del Tramo II del Plan Territorial Especial, que constituye objeto del presente recurso, coincide con la que Sala anuló en aquella resolución en todo lo que se refería a sus determinaciones y contenido. No en vano, la Consejería de Política Territorial en su informe de fecha 11 de febrero de 2003 (página 19) se inclina por la alternativa B al coincidir en todo su trazado con el propuesto por el Plan Insular y se "reconoce el acierto desde el punto de vista del Planeamiento de la solución adoptada"».

Por tanto, resulta ser un hecho indubitado, acreditado incluso a través de las propias resoluciones judiciales reproducidas en la solicitud de los interesados, que los diferentes planes declarados nulos, o bien no afectaban al área correspondiente a la carretera GC-3, o que aun siendo objeto la misma de tal planeamiento, la nulidad fue declarada judicialmente de forma parcial, al menos de facto, pues se

excepcionaba siempre el tramo III o lo que es lo mismo la zona relativa a la GC-3, zona en la que se encuentra el inmueble de los interesados, como correctamente alega la Administración ya la que se refiere, por los menos parcialmente, la Orden cuya nulidad se pretende.

En relación con los efectos de la declaración de nulidad de forma parcial de los planes urbanísticos en vía judicial, ha manifestado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su importante Sentencia núm. 569/2020, de 27 mayo de 2020 que:

«Interpretación que se propone sobre la cuestión que suscita interés casacional.

De lo expuesto en los anteriores fundamentos hemos de concluir que los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento».

En conclusión, no es cierto que la Orden 165/2020, cuya nulidad se pretende, carezca de la correspondiente cobertura normativa requerida en el caso, pues no cabe aducir la nulidad del mencionado planeamiento en cuanto la misma no afecta al ámbito territorial objeto de la Orden en cuestión, ámbito en el que se haya el inmueble de los interesados y, por tanto, no concurre la causa de nulidad aducida.

B) En lo que se refiere a la concurrencia de las causas de nulidad del art. 47.1.b).c).e) y f) LPACAP que refieren los interesados, la misma se fundamenta en realidad en la falta de cobertura normativa reiteradamente aducida por los mismos, es decir, dicho motivo constituye a la postre la única fundamentación jurídica acerca de la concurrencia de tales causas de nulidad.

Dichas causas no concurren un motivo evidente, puesto que no es cierta la premisa sobre la que descansa la argumentación que se trata de hacer valer, a saber, que la Orden 165/2020 carezca de cobertura normativa, como se ha puesto de manifiesto de forma suficientemente prolija en este mismo Fundamento, lo que *per se* determina la falta absoluta de toda motivación jurídica de la alegación de los interesados relativa a la concurrencia de las mismas.

Pero es que, a mayor abundamiento, tampoco se ha demostrado que las mismas concurran por razones distintas a la aducida exclusivamente por los interesados.

Así, como, incluso éstos reconocen, el Consejero de Obras Públicas era manifiestamente competente por razón de la materia para dictar la Orden cuya nulidad se pretende en virtud de la normativa indicada por la Administración en la Propuesta de Resolución; sin que concurran los requisitos legales y jurisprudenciales establecidos para entender aplicable dicha causa de nulidad, referidos, entre otros muchos, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 17/2023, de 17 de noviembre.

Así mismo, en lo que respecta la causa de nulidad del art. 47.1.c) LPACAP, y sin perjuicio de lo ya manifestado, procede señalar que la imposibilidad a la que hace referencia tal precepto no es una imposibilidad jurídica, sino una imposibilidad material como tenemos establecido, por ejemplo, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 128/2018, de 3 de octubre, basado en la importante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, de 19 de mayo de 2000.

En cuanto a la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP constituye un hecho manifiesto que la Orden se dictó después de tramitarse el procedimiento legalmente establecido para ello, sin que los interesados hayan demostrado lo contrario, al igual que ocurre con la causa de nulidad del art. 47.1.f) LPACAP, también referida por los interesados, que tampoco han demostrado que con la Orden 165/2020 se le haya otorgado a terceros facultad o derecho alguno.

3. En este caso, la Administración sostiene asimismo que concurren los límites legalmente previstos para el ejercicio de la revisión de oficio, en los términos que constan en la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen; pero resulta ser del todo innecesario tratar tal cuestión, una vez que, por las razones expuestas en el apartado precedente, nos hallamos ante un supuesto en el que ha quedado acreditada la no concurrencia de causa de nulidad alguna.

En cualquier caso, a este respecto, procede hacer referencia a la doctrina de este Consejo Consultivo acerca de tales límites, siquiera con finalidad meramente doctrinal y a título de mero recordatorio. Así, en el Dictamen 258/2020, de 25 de junio, manifestamos:

«La aplicación de los límites a la revisión ha sido objeto de varios pronunciamientos del Consejo, que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, considera que la resolución de la tensión entre los principios de legalidad y de seguridad jurídica debe hacerse de forma casuística. La Sentencia, de 13 de febrero de 2012, de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Supremo, que recoge una jurisprudencia consolidada -véanse, entre otras, las SSTS de 12 de enero de 2012 y de 8 de febrero de 2012- señala que:

"Parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo (...) los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares. En consecuencia, la existencia o no de estas circunstancias que prevé el artículo 106 de la Ley 30/1992, y que suponen una excepción del principio general de inexistencia de plazo para solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser examinada caso por caso".

Por lo demás, esos límites deben interpretarse restrictivamente a fin de impedir que se conviertan en un "portillo de escape a las consecuencias de la nulidad" (STS de 23 de enero de 2009 y Dictamen del Consejo de Estado 245/2010, de 12 de mayo), lo que justamente obliga a ponderar caso por caso la aplicación de tales límites», doctrina que resulta ser aplicable al supuesto que nos ocupa.

4. En fin y ya por último, respecto a lo alegado por los interesados acerca de la contravención del art. 101.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, solo resta por señalar, ante todo, que los interesados no efectúan el menor esfuerzo argumentativo por reconducir esta supuesta infracción a alguna de las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos tipificadas por el art. 47.1 LPACAP. Es más, en realidad ni siquiera incluyen la infracción que aducen en el extenso apartado que dedican dentro de su escrito a los fundamentos de derecho sobre los que descansa su solicitud de nulidad. Se refieren a este extremo solo con anterioridad y combaten además la supuesta (in)existencia de unas necesidades emergentes como causa justificativa de la modificación del proyecto de obra, cuestionando unas razones de las que por el contrario la Administración sí da debida cuenta y justifica adecuadamente, tal y como antes dejamos consignado.

5. Por todo lo expuesto, en suma, cabe concluir que no procede la revisión de oficio que se pretende por los interesados, a resultas de la falta de concurrencia de ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho que esgrimen como fundamento de la pretensión anulatoria que intentan hacer valer en este caso.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo es conforme a Derecho, en virtud de las razones expuestas en el presente Dictamen.