

Expediente Núm. 112/2010
Dictamen Núm. 109/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de abril de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 31 de marzo de 2010, examina el expediente de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 9 de mayo de 2005, por el que se aprobaron definitivamente el convenio urbanístico para la adquisición de los aprovechamientos urbanísticos correspondientes al Ayuntamiento y el Proyecto de compensación de la Unidad de Gestión Ería II-B.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En sesión celebrada el día 16 de febrero de 2004, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo acuerda “aprobar la constitución de la Junta de Compensación de la U. G. Ería II-B, formalizada mediante escritura pública otorgada ante notario (...) el 9-12-2003”, en la que se integran, según la citada

escritura, tres sociedades mercantiles, tres particulares y el propio Ayuntamiento de Oviedo.

2. El día 4 de octubre de 2004, se presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo, en nombre de la mencionada Junta de Compensación, el Proyecto de compensación de la Unidad de Gestión Ería II-B “para su tramitación administrativa”.

Según se desprende de la documentación escrita que compone el citado Proyecto, los propietarios de las fincas resultantes integradas en la unidad de actuación son, en esa fecha, dos empresas y el Ayuntamiento de Oviedo, al que pertenecen las identificadas con los nºs 86 y 87. La finca nº 86, “coincidente con el camino de la Ería”, tiene una superficie de “cuatrocientos nueve con cincuenta y nueve metros cuadrados” y la finca nº 87 “no genera edificabilidad”. Consta en el mismo documento que “los derechos municipales de la presente Unidad de Gestión ascienden a 1.210,95 m² de suelo o 1.998,07 m²/construidos sobre rasante. Proceden de la propiedad del camino de la Ería y del 10% de los aprovechamientos privados./ No constituyen parcela mínima./ Por parte de las empresas que proponen el presente Proyecto de compensación se asume la valoración que para los derechos municipales existentes en la Unidad de Gestión Ería II-B fija el Arquitecto Municipal”. Finalmente, se establece que los derechos municipales serán adquiridos por dos de las empresas integradas en la Junta de Compensación, concretamente el 57,81% por una de ellas y el 42,19% restante por la otra.

3. Con fecha 7 de febrero de 2005, el Arquitecto Municipal emite un informe en el que expone que “se presenta Proyecto de compensación desarrollando las determinaciones de la Unidad de Gestión Ería II-B que redacta la Junta de Compensación de dicha Unidad de Gestión (...). Según el Proyecto de compensación, los derechos que corresponden al Ayuntamiento de Oviedo significan un total de 1.210,95 m² de suelo, con una materialización equivalente

de 1.998,07 m² edificables sobre rasante. Dichos aprovechamientos proceden de la finca denominada 86 y del 10% de los aprovechamientos de carácter privado. Con un total admisible, según la ficha de características de la Unidad, de 8 plantas, dichos aprovechamientos no darían lugar a una parcela independiente, lo que obligaría al establecimiento de pro-indivisos y, en definitiva, a la disminución del valor de la propiedad, por lo que los interesados proponen la compensación económica de los aprovechamientos municipales./ Comprobada la veracidad de los extremos invocados, no existe inconveniente en que si el Ayuntamiento así lo estima, y a través del mecanismo del convenio que prevé la legislación urbanística vigente (...), se acepte el sistema de compensación económica con el destino que la citada disposición prevé./ Para la estimación del valor de los aprovechamientos municipales, tanto por terrenos propios como correspondientes al 10% legal, y empleando la fórmula habitual del Ayuntamiento para la estimación del valor residual se obtiene, según el cuadro que se anexa, el valor total de setecientos noventa y siete mil quinientos cuarenta y cuatro euros con noventa y nueve céntimos./ Si así se entiende conveniente, se puede formalizar el correspondiente convenio urbanístico a que se refiere el artículo más arriba citado, con el fin de que se puedan seguir los trámites para la aprobación del presente Proyecto de compensación". Al informe se adjunta una hoja de cálculo en la que constan como "superficie ámbito, 8.423,21 m² (...). Valor del suelo, 7.975.449,94./ Valor m² de suelo, 946,84./ Parcela municipal, 387.817,06./ Total Ayuntamiento, 797.544,99".

4. El día 9 de febrero de 2005, una persona que dice actuar en representación de la Unidad de Gestión presenta en el registro del Ayuntamiento un escrito al que adjunta el "convenio urbanístico para la adquisición del aprovechamiento correspondiente al Ayuntamiento".

En el expositivo del borrador de convenio se refleja que, "conforme al Proyecto de compensación de la precitada Unidad de Gestión (...), el aprovechamiento urbanístico municipal en la misma, por todos los conceptos

(incluido el 10% del aprovechamiento lucrativo), alcanza una edificabilidad patrimonializable de 1.210,95 m² (...). Que, no siendo el referido aprovechamiento susceptible de ejecución individualizada m², la aludida Junta de Compensación ha propuesto a la Administración, y ésta ha aceptado, un convenio para la sustitución de dicho aprovechamiento por su equivalente en metálico, a tenor de lo establecido en los (artículos) 119 y 140 del (...) Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, del Principado de Asturias”.

En la estipulación primera se señala que mediante el convenio “la Junta de Compensación adquiere del Ayuntamiento de Oviedo el antedicho aprovechamiento urbanístico municipal total de 1.210,95 m² de edificabilidad patrimonializable en la antedicha Unidad de Gestión”, y en la estipulación segunda que “los mencionados derechos edificatorios municipales se valoran en 797.544,99 €, conforme a los informes técnicos emitidos, que se incluyen en anexo a este convenio”.

5. En sesión celebrada el día 7 de marzo de 2005, la Junta de Gobierno Local acuerda, por unanimidad, “aprobar inicialmente la propuesta de convenio urbanístico para la adquisición por la Junta de Compensación de la Ería II-B de los aprovechamientos urbanísticos correspondientes al Ayuntamiento, aprovechamientos que se valoran en setecientos noventa y siete mil quinientos cuarenta y cuatro euros con noventa y nueve céntimos (...). Aprobar inicialmente el Proyecto de compensación para la U. G. Ería II-B (...). La aprobación definitiva del Proyecto de compensación supondrá la extinción de la servidumbre de paso que grava la parcela nº 17 (...), cuyo predio dominante es la parcela 12 (...). Someter el expediente a información pública por plazo de un mes mediante edictos que se publicarán en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia”.

6. Con fecha 5 de mayo de 2005, la Sección de Planeamiento y Gestión Urbanística informa que el acuerdo de aprobación inicial del Proyecto de

compensación y de la propuesta de convenio para la adquisición de los aprovechamientos urbanísticos correspondientes al Ayuntamiento de Oviedo “se sometió a información pública mediante edictos que se publicaron en el diario la Nueva España de fecha 30 de marzo de 2005 y en el Boletín Oficial del Principado de Asturias del día 4 de abril del mismo año” y que “no se han presentado alegaciones al mismo”. Consecuentemente, propone “aprobar definitivamente el Proyecto de compensación y la propuesta de convenio urbanístico para la adquisición de los aprovechamientos correspondientes a la Administración de la U. G. Ería II-B presentado por la Junta de Compensación de dicha Unidad de Gestión (...). Extinguir la servidumbre de paso que grava la parcela nº 17 (...), cuyo predio dominante es la parcela 12 (...). Solicitar notario que por turno corresponda y facultar al Concejal Delegado de Urbanismo para la firma de cuantos documentos sean necesarios para la ejecución del presente acuerdo”.

7. El día 9 de mayo de 2005, la Junta de Gobierno Local acuerda, por unanimidad, aprobar la propuesta de la Sección de Planeamiento y Gestión Urbanística.

8. En la misma fecha, el Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo y el representante de la Junta de Compensación suscriben el “convenio urbanístico para la adquisición del aprovechamiento correspondiente al Ayuntamiento” que se presenta como “anexo al Proyecto de compensación de U. G. Ería II-B”. Los términos del convenio son los mismos que los del borrador recibido en el registro municipal el día 9 de febrero de 2005.

9. El día 1 de febrero de 2010 emite un informe el mismo Arquitecto autor del fechado el 7 de febrero de 2005. En él explica que “por parte del Servicio de Urbanismo se está llevando a cabo un trabajo de análisis de datos y valoraciones de todos los ámbitos del Plan General, tanto (...) de los ya

finalizados como de los que se encuentran en proceso de desarrollo, con el fin de elaborar una base de datos única que permita una sistematización dirigida en última instancia a una mejora y clarificación del proceso de valoración emprendido estos últimos años (...). Dentro de este proceso revisor, se ha podido constatar que en el informe sobre el Proyecto de compensación de la U. G. Ería II-B, aprobado por la Junta de Gobierno de 9 de mayo de 2005, por el que se establecía la valoración de los activos municipales y su posibilidad de enajenación al no ser posible su aprovechamiento individualizado, es decir, el poder constituir por sí mismos una parcela independizable, se deslizó un error involuntario en la hoja de cálculo sobre la que se efectuaron los relativos a la valoración, pues, si bien dichos cálculos son básicamente correctos en sus parámetros de entrada, y consecuentemente se estimaron por separado los valores de suelos propios y los del 10% del aprovechamiento, al imprimir dicha hoja quedó fuera de la misma la suma de ambas magnitudes, ya que la que aparece como total Ayuntamiento es evidente y exclusivamente la correspondiente al 10% del valor total del suelo del ámbito, sin incluir por tanto, por error, la de los suelos propios. Asimismo, estos suelos municipales computables aparecían en su total superficie, según datos del Ingeniero Topógrafo, cuando se debió deducir de los mismos el 10% ya incluido en la cesión obligatoria del aprovechamiento, para no incurrir en una contabilización duplicada. Los derechos procedentes de los suelos propios deben incluir gastos de urbanización que se han calculado en la nueva hoja". A lo anterior añade que, "a efectos aclaratorios, se incluye la nueva hoja en donde, con los parámetros originales, aparece que el valor de los suelos correspondiente al aprovechamiento municipal es de 797.544,99 € y el de los suelos propios (el 90% de su total, según se explica más arriba) de 349.035,35 €. El total por lo tanto es de 1.146.580,35 €".

10. El día 2 de febrero de 2010, la Adjunta a Jefe de Servicio de Urbanismo, con la conformidad de éste, suscribe un informe propuesta en el que, tras

relatar los antecedentes de hecho, considera los medios de que dispone la Administración para revisar sus propios actos en vía administrativa: revisión de oficio, declaración de lesividad y rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos.

Descarta la autora del informe que pueda aplicarse al presente supuesto “la técnica de la rectificación de errores materiales”, toda vez que, “aun tratándose de un error”, no concurren en él los requisitos jurisprudencialmente establecidos para acudir a dicha vía, pues para ello debemos estar ante “equivocaciones elementales, apreciables sin necesidad de acudir a interpretaciones normativas y sin que se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto”.

En cuanto a “la opción entre la revisión de oficio y la declaración de lesividad” señala que “viene condicionada por la naturaleza del vicio por el que esté afectado el acto. La declaración de lesividad se prevé, únicamente, respecto de actos anulables. Los actos nulos deben ser revisados de oficio”, indicando que, “por los antecedentes que constan en el expediente, la aprobación definitiva del Proyecto de compensación de la U. G. Eria II-B y el convenio de monetarización del aprovechamiento municipal incurrirían (...) en el supuesto de nulidad previsto en el art. 62.f)” de la LRJPAC, a cuyo tenor, 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”.

Seguidamente expone las razones en que se fundamenta tal consideración, mencionando que “el sistema de compensación exige, de conformidad con lo establecido en el art. 191 (del) TROTU, la reparcelación de los terrenos incluidos en el ámbito de que se trate, que se plasma en el Proyecto de compensación. La reparcelación, tal como se señala en el artículo 191 consiste en `la agrupación de fincas comprendidas en el polígono o unidad de actuación para su nueva división ajustada a planeamiento, con adjudicación de las parcelas resultantes a los interesados en proporción a sus respectivos

derechos´ (...). El Proyecto de compensación de esta Unidad, tal como se aprobó por acuerdo de 9 de mayo de 2005, supuso la transferencia a los restantes propietarios integrantes de la Junta de Compensación del aprovechamiento que correspondería a la Administración municipal por un doble concepto:/ a) El 10% del aprovechamiento total del ámbito, que le corresponde por aplicación de lo dispuesto en el art. 119.2 (del) TROTU./ b) El aprovechamiento correspondiente a la parcela nº 86, con una superficie de 409,59 m². El derecho del Ayuntamiento a este aprovechamiento fue reconocido explícitamente en el propio Proyecto de compensación./ Sin embargo, y debido al error que ahora pone de manifiesto el Arquitecto Municipal, la Junta de Compensación se obligó, únicamente, al abono de la cantidad correspondiente al primero de los conceptos, sin que el Ayuntamiento percibiese cantidad alguna por el aprovechamiento correspondiente a la parcela patrimonial de 409,59 m²./ En conclusión, y en virtud de error padecido en el informe técnico municipal, en el que se fundamenta el acuerdo de aprobación, los propietarios adquieren ese aprovechamiento faltando el `requisito esencial´ de la titularidad de parcelas de origen que determinaran tal aprovechamiento o, en su defecto, el abono a su titular, el Ayuntamiento de Oviedo, de la compensación económica sustitutoria”.

Por ello, propone incoar expediente de revisión de oficio del acuerdo de 9 de mayo de 2005, “por el que se aprobaron definitivamente el convenio urbanístico para la adquisición por la Junta de Compensación de la U. G. Ería II-B de los aprovechamientos urbanísticos correspondientes al Ayuntamiento y el Proyecto de compensación de la citada Unidad de Gestión”, precisando que “la revisión de oficio implicará rectificar la compensación económica, incluyendo la correspondiente a la parcela nº 86, de 349.035,35 euros, lo que hace un total de 1.146.580,35 euros, suma del valor del 10% y de la parcela nº 86”, y “dar audiencia, por plazo de diez días, a la Junta de Compensación”.

11. Aprobada la anterior propuesta por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el día 2 de febrero de 2010, el día 17 de ese mes se notifica el mismo al representante de la Junta de Compensación.

12. El día 1 de marzo de 2010, el destinatario de la citada comunicación presenta en el registro de Planeamiento municipal un escrito de alegaciones en el que manifiesta, en primer lugar, que “la Junta de Compensación (...) ha desaparecido al haber cumplido en su integridad con su objeto social./ En efecto, tras la aprobación definitiva en el año 2005 del Proyecto de compensación, la Junta procedió a efectuar la urbanización del ámbito, la cual fue en su momento recepcionada por el Ayuntamiento de Oviedo provisionalmente, y con carácter definitivo tras el transcurso del plazo de garantía./ Los solares resultantes de aquella concentración fueron edificados y transmitidos a los actuales propietarios, cuya titularidad consta recientemente inscrita en el Registro de la Propiedad. Por ello la Junta, cumplidos los deberes de compensación, equidistribución y urbanización, y agotado por tanto su objeto social, dejó de existir en aquel momento, careciendo en la actualidad de entidad para atender cualquier tipo de requerimiento o notificación”.

Sin perjuicio de lo anterior, entiende que “no procede la vía de revisión de oficio que por el Ayuntamiento de Oviedo se anuncia, al no concurrir los requisitos legalmente exigidos para su utilización”. Más concretamente, estima que “no queda claro, con la contundencia que debería serlo, el hecho de que el informe técnico que sirve de base al acuerdo municipal de 9 de mayo de 2005 haya incurrido en el error u omisión que ahora se denuncia, ya que en el mismo se recoge y cita de forma expresa la parcela 86 del Proyecto de compensación que se dice omitida en la valoración (...), y, aunque así fuera, consideramos que tal circunstancia en ningún caso puede ser constitutiva de una nulidad de pleno derecho del acuerdo municipal dictado”.

Señala que “el acto administrativo dictado, aprobación de un convenio urbanístico por el que (...) una Junta de Compensación adquiere el

aprovechamiento municipal, previa identificación de éste y valoración por los Servicios Técnicos del Ayuntamiento, reúne todos los requisitos esenciales para que los titulares afectados puedan adquirir los derechos que el acto administrativo declara en su favor, cumpliéndose con la causa y con el fin del acto administrativo, y habiendo cumplido igualmente la Junta de Compensación con el gravamen que, a modo de contraprestación, estableció el acuerdo al fijar el precio a satisfacer./ Al margen de ello, la determinación de si dicho precio fue bien calculado por los servicios técnicos municipales o, por el contrario, si se produjo algún error en dicho cálculo, no puede considerarse un aspecto esencial del acto administrativo, sino meramente estimativo y por ello no susceptible de ser incardinado en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, como determinante de nulidad radical (...). Ello no obsta a que el acto administrativo que nos ocupa pueda, de concretarse el error a que se hace referencia en el acuerdo municipal ahora notificado, estar incurso en alguna causa de anulabilidad, pero ello no habilitaría la vía de la revisión de oficio que por el Ayuntamiento se intenta”.

13. Con fecha 8 de marzo de 2010, el Jefe de Servicio de Urbanismo dirige al Jefe de Servicio de la Secretaría de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA) un oficio en el que solicita “información sobre si la Junta existe en la actualidad o si ha sido disuelta”.

14. El día 23 de marzo de 2010, el Secretario de la CUOTA remite al Ayuntamiento de Oviedo una certificación expedida por la Jefa de Sección de Apoyo Jurídico I de la Secretaría de la citada Comisión en la que expresa que “no se ha recibido ni consta” en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras “documentación alguna relativa a la disolución de dicha Junta”.

15. Con fecha 30 de marzo de 2010, la Adjunta a Jefe de Servicio de Urbanismo, con la conformidad del titular del Servicio, elabora un nuevo

informe propuesta en el que señala, en relación con las alegaciones del representante de la Junta de Compensación, en primer lugar, que “la Junta de Compensación (...) no ha desaparecido”, pues “el art. 30 del Reglamento de Gestión Urbanística, de 25 de agosto de 1978, aplicable en la fecha de constitución de la Junta, establece, en su primer apartado, que “la disolución de las Entidades urbanísticas colaboradoras se producirá por el cumplimiento de los fines para los que fueron creadas y requerirá, en todo caso, acuerdo de la Administración urbanística actuante”. En el mismo sentido se pronuncia hoy el art. 371 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, de 4 de diciembre de 2007./ No habiéndose producido acuerdo del Ayuntamiento sobre la disolución de la Junta (en el expediente no consta siquiera solicitud de la Junta en tal sentido), ésta continúa existiendo con personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines (...). Que la Junta continúa existiendo como tal lo acredita asimismo la certificación (...) de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias”.

En cuanto al fondo, afirma que “basta el examen del informe municipal de 7 de febrero de 2005 y de las cuatro últimas cifras que figuran en la hoja de cálculo que lo acompaña para comprobar la existencia de un error en la cuantificación económica de los aprovechamientos que corresponden al Ayuntamiento. En el informe se señala expresamente que (...) “proceden de la finca 86 y del 10% de los aprovechamientos de carácter privado”. En el informe se contiene, además, el dato de que dicha parcela 86 mide 409,59 m²./ Se transcriben a continuación las conclusiones de la hoja de cálculo que acompaña a aquel informe, contenidas en sus cuatro últimas cifras, y que constituyen el resumen de todo lo anterior:/ Valor de suelo, 7.975.449,94./ Valor m² de suelo, 946,84./ Parcela municipal, 387.817,06./ Total Ayuntamiento, 797.544,99./ Se observa fácilmente que la cifra que aparece como “Total Ayuntamiento” corresponde únicamente al 10% del “valor del suelo”, por lo que la cantidad total a percibir por el Ayuntamiento, de acuerdo con lo expuesto en el informe,

debería resultar de la suma de esa cifra (797.544,99) más los 387.817,06 correspondientes a la parcela 86, y que es simplemente el resultado de multiplicar su superficie (409,59 m²) por el valor del metro cuadrado de suelo (946,84, según la hoja de cálculo)".

Subraya la autora del informe que "el error padecido no determina que se hayan valorado unos aprovechamientos en una cantidad incorrecta, sino que se han obtenido en una reparcelación unos aprovechamientos urbanísticos, y consecuentemente unas fincas de resultado, sin el presupuesto esencial para ello, que es la titularidad del correspondiente suelo de origen o el previo abono de la compensación económica sustitutoria", por lo que propone "declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de mayo de 2005, por el que se aprobaron definitivamente el convenio urbanístico para la adquisición de los aprovechamientos urbanísticos correspondientes al Ayuntamiento y el Proyecto de compensación de la Unidad de Gestión Ería II-B, al haberse atribuido dos entidades integrantes de la Junta de Compensación el aprovechamiento correspondiente a la parcela n^o 86, propiedad del Ayuntamiento, sin haber abonado la compensación económica sustitutoria", a lo que añade que "la revisión de oficio implicará rectificar la compensación económica, incluyendo la correspondiente a la parcela n^o 86, de 349.035,35 euros, lo que hace un total de 1.146.580,34 euros, suma del valor del 10% y de la parcela n^o 86".

16. Mediante Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo, de fecha 31 de marzo de 2010, se dispone "remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a efectos de la emisión del preceptivo dictamen". En el mismo acto se acuerda "la suspensión del plazo para resolver el procedimiento en tanto se emita dictamen por el Consejo Consultivo, en los términos del artículo 42.5" de la LRJPAC, y "notificar esta resolución a la Junta de Compensación de la U. G. Ería II-B".

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de marzo de 2010, registrado de entrada el día 5 del mes siguiente, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de mayo de 2005, por el que se aprobaron definitivamente el convenio urbanístico para la adquisición por la Junta de Compensación de la U. G. Ería II-B de los aprovechamientos urbanísticos correspondientes al Ayuntamiento y el Proyecto de compensación de la citada Unidad de Gestión, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el Ayuntamiento de Oviedo se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), 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 62.1”.

No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que examinamos, entendemos que no concurre ninguno de los supuestos citados.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al “órgano competente”. Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL), y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es competente, la norma reglamentaria de aplicación es la contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus

propios actos, estableciendo que, sin perjuicio de las disposiciones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos, en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

En el caso concreto que analizamos, el acto cuya revisión de oficio se pretende fue adoptado por la Junta de Gobierno Local, por lo que es claro que corresponde al mismo órgano la facultad de revisión de oficio de dicho acto.

Por lo que respecta a la tramitación, se han cumplido, en lo esencial, los trámites del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia a la interesada y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

No obstante, advertimos determinadas irregularidades en lo que atañe a la instrucción del procedimiento. En primer lugar, en lo que al trámite de audiencia se refiere, apreciamos que no se puso formalmente de manifiesto el expediente instruido a la Junta de Compensación, dándosele traslado únicamente del acuerdo de iniciación. El trámite de audiencia conlleva, de conformidad con lo establecido en el artículo 84.1 de la LRJPAC, no sólo la concesión de la posibilidad de formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que la parte estime pertinentes, sino también la previa puesta de manifiesto de todo el expediente a los interesados o a sus representantes, con la única excepción de aquella parte del mismo que afecte a informaciones y datos a los que se refiere el artículo 37.5 de la citada Ley. Cuando se priva al interesado de la posibilidad de conocer el expediente pueden limitarse sus posibilidades de defensa, por lo que dicha omisión es susceptible de originar la anulación de lo actuado en el procedimiento.

Ahora bien, tal y como hemos señalado en dictámenes anteriores, el trámite de audiencia no es un mero rito formalista y sí una medida práctica al servicio de un concreto objetivo, el de posibilitar a los afectados en el

procedimiento el ejercicio de todos los medios disponibles para la defensa de su derecho; por tanto, la anulabilidad de las actuaciones que acarrea la omisión de aquel trámite queda supeditada a que la misma pueda dar lugar a la indefensión material y efectiva de la parte.

Teniendo en cuenta que en el momento inmediatamente anterior a la propuesta de resolución el expediente de revisión de oficio estaba constituido por el informe del Arquitecto Municipal de fecha 1 de febrero de 2010, el informe propuesta elaborado el día 2 del mismo mes por la Adjunta a Jefe de Servicio de Urbanismo y el acuerdo de incoación, en el que se reproduce íntegra y textualmente el contenido del último de los informes citados, hemos de cuestionarnos si la falta de puesta a disposición de la interesada del informe del Arquitecto Municipal deja a ésta en situación de indefensión o si, por el contrario, es constitutivo de una mera irregularidad no invalidante.

Puesto que las razones de hecho que se expresan en aquel informe técnico -en resumidas cuentas, que en el cálculo del valor de los aprovechamientos municipales se omitió, por error, el de los suelos propios, integrando el cálculo únicamente el valor correspondiente al 10% de cesión obligatoria- se recogen en similares términos en el emitido por la Adjunta a Jefe de Servicio de Urbanismo, que reproduce el acuerdo de incoación del procedimiento de revisión de oficio notificado a la interesada, hemos de concluir que no se ha causado indefensión a la Junta de Compensación, por lo que no resulta necesario sanar el defecto mediante la retroacción de actuaciones.

Asimismo, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Finalmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de tres meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin

dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Dada la fecha de la resolución de incoación adoptada, una vez transcurridos los tres meses, habría de declararse la caducidad del procedimiento. No obstante, la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, por lo que, sin conocer la fecha de notificación a la interesada de la referida suspensión del plazo y de la petición de dictamen a este Consejo, atendida la fecha de la consulta efectuada por V. E., hemos de entender que se encuentra suspendido el transcurso del plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen.

QUINTA.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, y puesto que el procedimiento que examinamos va dirigido a corregir los efectos derivados de la apreciación de un mero error material, debemos analizar si, como entiende la Administración, ha de desecharse la vía de la rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos a que se refiere el artículo 105.2 de la LRJPAC.

Como viene señalando reiteradamente la jurisprudencia, el ejercicio de la potestad de enmienda que el precepto mencionado reconoce debe interpretarse con un profundo criterio restrictivo, de tal forma que su utilización sólo es legítima en los supuestos en los que la rectificación “resulta intrascendente para el contenido del acto, no puede alterar su sentido y, por lo tanto, afectar a los derechos subjetivos que reconoce” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a). En otras palabras, para que pueda acudir a esta vía es necesario que el acto rectificador muestre “idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto” modificado, de modo que “no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo” (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a). Tales requisitos cierran el paso a la

utilización de la potestad de rectificación “cuando lo que se pretende es la revocación del acto, o la alteración de su contenido esencial, o de algunos de sus extremos o elementos sustanciales” (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1994, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

Se requiere, además, como la misma jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones, que el error se manifieste de forma clara, patente y ostensible, y que se evidencie gracias a los datos que resultan del propio expediente, sin necesidad de mayores razonamientos o de operaciones valorativas sobre normas jurídicas. Tal es el tiento con el que ha de ejercitarse la potestad de rectificación que la jurisprudencia ha llegado a excluir su empleo en caso de duda.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la equivocación que ponen de relieve los servicios municipales en el procedimiento que analizamos no puede salvarse con una simple rectificación. En efecto, la cuantificación de los aprovechamientos de titularidad pública que la Junta de Compensación adquiere para los propietarios privados integrados en la Unidad de Gestión tiene carácter esencial, toda vez que la adquisición de tales aprovechamientos únicamente resulta legítima, de conformidad con el artículo 119.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril (en adelante TROTU), en la medida en que se efectúe mediante el abono de su “equivalente en metálico”. A falta de tal equivalencia, el acto erróneo es contrario al ordenamiento jurídico y la Administración se encuentra facultada para proceder a su revisión por otros medios admitidos en derecho.

Además, en el caso que analizamos, la cuantía del error que identifica la Administración no resulta prima facie de los documentos incorporados al expediente que dio origen al acto que se trata de revisar, aunque sí conviene dejar constancia de que los mismos permiten apreciar la evidencia de que, fijado el valor del suelo de la Unidad de Gestión en 946,84 € por m², el valor en metálico de unos derechos municipales en dicha Unidad de 1.210,95 m² no

puede ser de 797.544,99 €, como erróneamente se indicó en el acto administrativo que es objeto de revisión.

Del informe del Arquitecto Municipal fechado el 7 de febrero de 2005 se infiere que el valor “de los aprovechamientos municipales, tanto por terrenos propios como correspondientes al 10% legal” que “se obtiene, según el cuadro” que se adjunta, asciende a “setecientos noventa y siete mil quinientos cuarenta y cuatro euros con noventa y nueve céntimos”. Esta misma cifra es la que se consigna en la última fila de las que componen la hoja de cálculo anexa, y presenta el resultado correspondiente al “Total Ayuntamiento”.

Sin embargo, el error aducido por la Administración municipal no es un mero error aritmético, pues el valor de la última fila, que aparece como “total”, no equivale a la suma de las que la preceden en la hoja de cálculo.

Pero, además, la correcta valoración del aprovechamiento de titularidad municipal, que se eleva a “1.146.580,35 €”, según el informe del mismo técnico fechado el 1 de febrero de 2010, librado durante la instrucción del procedimiento de revisión de oficio, es el resultado de añadir a la valoración del suelo de cesión obligatoria -797.544,99 €- el valor de los “suelos propios”, es decir, de la finca nº 86, que no asciende, al parecer, a los 387.817,06 € que se reflejaban en la hoja de cálculo aneja al informe de 7 de febrero de 2005, sino realmente a 349.035,35 €. La diferencia obedece, a tenor de lo indicado por el Arquitecto Municipal, a que en la valoración inicial los “suelos municipales computables aparecían en su total superficie, según datos del Ingeniero Topógrafo, cuando se debió deducir de los mismos el 10%, ya incluido en la cesión obligatoria del aprovechamiento”. Aun cuando pudiera alcanzarse la misma conclusión si se aplica a la superficie total de la parcela que resulta del Proyecto de compensación (409,59 m²) el “valor m² de suelo” especificado en la hoja de cálculo inicial (946,84), la dificultad de llegar a evidenciar este error mediante tal razonamiento, sin contar con la explicación que ofrecen los diversos informes incorporados durante la instrucción del procedimiento de revisión de oficio, viene a poner de manifiesto que es patente el error pero no

es ostensible el modo de vislumbrar su origen y cuantía, como sería necesario para que la Administración pudiera rectificarlo por sí, sin seguir procedimiento especial alguno.

Siendo así, la única vía que le queda al Ayuntamiento para revisar el acto erróneo es declarar su nulidad si concurre alguna de las circunstancias tasadas que se prevén en el artículo 62.1 de la LRJPAC, y en particular la aducida por la Administración. Si, por el contrario, la infracción en que incurre el acto administrativo fuese constitutiva de mera anulabilidad, el transcurso del plazo de cuatro años desde que se dictó el mismo impediría a ésta ejercitar acción alguna para invalidarlo, en los términos de lo dispuesto en el artículo 103.2 de la LRJPAC.

Entiende la Administración que el Acuerdo adoptado el día 9 de mayo de 2005 por la Junta de Gobierno Local, mediante el que se dispone, entre otros extremos, la aprobación de “la propuesta de convenio urbanístico para la adquisición de los aprovechamientos correspondientes a la Administración”, incurre en el vicio de nulidad a que se refiere el artículo 62.1.f) de la LRJPAC, pues mediante el mismo, debido a un error en la cuantificación del valor de los aprovechamientos urbanísticos de titularidad pública, las empresas urbanizadoras integradas en la Junta de Compensación adquieren éstos sin haber satisfecho a su propietario el “equivalente en metálico” a que se refiere el artículo 119.2 del TROTU, lo que nos lleva a analizar si este defecto vicia verdaderamente de nulidad, por la causa alegada, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de mayo de 2005.

Según el artículo 62.1.f) de la LRJPAC 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”.

La concurrencia de la causa alegada, como viene señalando el Consejo de Estado (en doctrina de carácter general que compartimos, sin desconocer aquellas opiniones que extienden su aplicación tanto a los actos administrativos

personales como a los reales y mixtos), ha de apreciarse únicamente cuando no concurren los presupuestos subjetivos necesarios para la adquisición de las facultades o derechos que atribuye el acto viciado, en el entendimiento de que el artículo 62.1.f) se está refiriendo al sujeto que adquiere y no al objeto de derecho, de manera que lo que se ha de dilucidar para apreciar si concurre tal causa de nulidad no es si el derecho se puede adquirir o no, sino si el sujeto puede adquirir o no válidamente tal derecho.

El efecto inmediato del acto que se revisa, con arreglo a su tenor literal, es que se transmiten unos aprovechamientos por una cantidad notoriamente inferior a su valor real, que es identificable con los propios datos incluidos en el informe y demás documentos manejados por la interesada en el asunto. En este caso, el derecho que se transmite por la Administración a unos particulares adolece de un grave vicio de ilegalidad, pero no por falta, estrictamente, de alguno de los requisitos subjetivos que han de reunir tales particulares, sino de un requisito objetivo y esencial que han de cumplir, cual es el previo abono de su equivalente en metálico.

En estas condiciones, atendidas todas las circunstancias del caso, y de modo singular el carácter groseramente lesivo para los intereses públicos del acto administrativo que es objeto de este procedimiento, y que en el trámite de audiencia el representante de la interesada no niega conocer el error de fondo de la Administración, estimamos que ésta puede y debe hacer cuanto en derecho quepa para restaurar la legalidad y paliar el perjuicio al interés público.

A tal efecto, en aras del respeto al principio de buena fe que ha de presidir las relaciones jurídicas, sin merma del de seguridad jurídica, consideramos que ha de primar el carácter esencial del requisito cuyo incumplimiento conlleva el acto administrativo erróneo. Así, para apreciar si se da esta causa en el caso concreto que analizamos, lo relevante, como de manera inteligente señala la autora de la propuesta de resolución, no ha de ser “que se hayan valorado unos aprovechamientos en una cantidad incorrecta” (que, como hemos indicado, es el efecto inmediato del acto que se revisa),

“sino que se han obtenido en una reparcelación unos aprovechamientos urbanísticos, y consecuentemente unas fincas de resultado, sin el presupuesto esencial para ello, que es la titularidad del correspondiente suelo de origen o el previo abono de la compensación económica sustitutoria”.

La adquisición de los aprovechamientos de titularidad pública a través de convenio ha de realizarse, de conformidad con el artículo 119.2 del TROTU, antes citado, mediante el abono a la Administración propietaria del importe correspondiente a su valor. Ello supone que, de no mediar la satisfacción por parte de los adquirentes de aquel valor de equivalencia, el ejercicio del “derecho de edificar los terrenos”, que compete exclusivamente, de conformidad con el artículo 119.1 del TROTU, a “los propietarios” del suelo, no sería lícito, y el acto por el que se atribuye tal facultad a quien no le corresponde, por carecer de la condición de propietario, resultaría nulo de pleno derecho.

Esto es precisamente lo que sucede, en último extremo, en el caso que examinamos, pues las empresas integradas en la Junta de Compensación han adquirido los terrenos de titularidad municipal y los han urbanizado y edificado junto con los propios, si bien abonando por ellos un valor inferior en 349.035,35 euros a su valor real, según resulta de los diversos informes obrantes en el expediente.

Ahora bien, cabe preguntarse cuál es el acto por el que las urbanizadoras adquieren los derechos urbanísticos correspondientes al suelo de titularidad municipal, pues la declaración de nulidad ha de limitarse, estrictamente, a dicho acto, salvando, en su caso, las partes del mismo no viciadas e independientes de aquélla que se encuentra incurso en causa de nulidad, “salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado”, de acuerdo con lo señalado en el artículo 64.2 de la LRJPAC.

En este caso, el acto que se pretende revisar, esto es el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 9 de mayo

de 2005, incurre en causa de nulidad únicamente en cuanto a la aprobación de “la propuesta de convenio urbanístico para la adquisición de los aprovechamientos correspondientes a la Administración”, que viene a constituir la manifestación de voluntad municipal en obligarse mediante aquel convenio.

El acuerdo municipal integra otras “partes”, en el sentido del artículo 64.2 de la LRJPAC, que son independientes de la misma. En efecto, en aquel acto la Administración adopta otras decisiones, ajenas a la adquisición del aprovechamiento municipal, que habrían sido tomadas igualmente sin la parte viciada, por lo que los efectos de la nulidad deben limitarse exclusivamente a ésta.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 9 de mayo de 2005, en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.