

Expediente Núm. 132/2010
Dictamen Núm. 158/2010

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 8 de julio 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 sin datar, examina el expediente de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, de 18 de abril de 2007, por el que se concedió licencia de segregación de una finca.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución del Alcalde de Cangas del Narcea, de 5 de mayo de 2003, se concede a licencia de segregación “de una parcela de mil veintiocho metros cuadrados de otra finca matriz, de superficie tres mil quinientos metros cuadrados, situada en términos de `A´”. En ella se hace

constar que la Alcaldía resuelve “vistos los informes del Arquitecto Municipal (...) y de la Asesora Jurídica”. En el librado por esta última, con fecha 2 de mayo de 2003, se señala que estamos ante una segregación en suelo no urbanizable sito en núcleo rural, resultando de aplicación el artículo 416 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cangas del Narcea, que fijan para las parcelaciones una superficie mínima de 800 metros cuadrados.

Como antecedentes, obran incorporados al expediente los particulares relativos a la adquisición de la finca matriz, los compromisos civiles rubricados por el vendedor de la finca matriz y los dos compradores (que incluyen un plano firmado por los tres, según el cual la finca a segregar alcanza la dimensión mínima) y la solicitud de segregación presentada por el interesado en el registro municipal el día 27 de diciembre de 2002, en la que reseñan las superficies antes mencionadas, adjuntándose planos (de los que resulta que la cabida de los terrenos segregados es algo inferior a la señalada en la solicitud, pero suficiente).

Figuran, a continuación, la instancia dirigida al Ayuntamiento por el comprador del resto de la finca matriz no segregada para que se le certifique lo actuado en el procedimiento de segregación y la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de Oviedo de 26 de mayo de 2004, por la que se declara la nulidad de la licencia concedida al no alcanzar la finca cuya segregación se pretende la superficie mínima establecida en las Normas Urbanísticas municipales aplicables; extremo este en el que coinciden tanto el perito de la parte recurrente (759,56 m²) como el nombrado en juicio (752,37 m²), añadiendo este último que la finca matriz tiene una superficie de 2.537,50 m².

Previo informe de la Secretaria municipal, el Alcalde resuelve, con fecha 14 de junio de 2004, “declarar nula la licencia municipal de segregación” y “notificar esta resolución a los interesados”.

El día 16 de noviembre de 2005, tiene entrada en el registro municipal una nueva solicitud de segregación de la finca, en idénticos términos y con las

mismas medidas recogidas en la solicitud primigenia. Con fecha 14 de febrero de 2007, el mismo interesado presenta un escrito en el que refiere que “dichas mediciones se hicieron por el que suscribe sin más medios que los propios de una persona no experta”, habiéndose encargado después la medición a un técnico competente, cuyo informe “incorporó a este expediente el 14-12-06”. En efecto, constan en las actuaciones nuevos planos y un informe técnico visado el 1 de diciembre de 2006, ambos expresivos de que las parcelas resultantes cumplirían ahora con la medida mínima, al contemplarse una subparcela de 812,36 m² y otra de 907,12 m².

Con fecha 18 de abril de 2007, el Concejal del ramo propone conceder la licencia de segregación solicitada, y, previo informe favorable del Arquitecto municipal y de la Asesora Jurídica, la Junta de Gobierno Local acuerda, en sesión celebrada el día 18 de abril de 2007, conceder “la licencia de segregación de una parcela de 812,36 m²”.

Obra en las actuaciones una Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de Cangas del Narcea de 13 de septiembre de 2007, por la que, estimándose la demanda formulada por el solicitante de la licencia de segregación y otro, se suspende la ejecución de una construcción levantada por el vecino que recurrió la primera licencia de segregación, por no respetar una servidumbre de luces y vistas. Se aporta, con posterioridad, una sentencia confirmatoria dictada en apelación.

Con fecha 9 de octubre de 2007, la Secretaria del Ayuntamiento emite informe en el que propone suspender la ejecución de la licencia de segregación, aludiendo -vagamente- a la superficie mínima que han de alcanzar la fincas resultantes y a una reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por el promotor de la anulación de la primera licencia concedida.

Mediante Resolución de la Alcaldía, de la misma fecha 9, se acuerda “suspender la ejecución de la licencia de segregación (...), al no existir elementos de juicio suficientes que acrediten que el solicitante cuenta con los

800 m² de superficie mínima”, concediéndole al perjudicado un plazo de un mes para que aporte la documentación que estime oportuna.

Tras solicitar copia del aludido expediente de responsabilidad patrimonial, el representante del perjudicado insta el levantamiento de la suspensión, aportando de nuevo el informe técnico expresivo de que la parcela alcanza los 812,36 m².

Consta en lo actuado una nota de calificación negativa del Registro de la Propiedad de Cangas del Narcea, en referencia a una Resolución de la Alcaldía de 10 de octubre de 2007, por no estar previamente inscrita la finca matriz.

Con fecha 14 de enero de 2008, el representante del perjudicado insta el levantamiento de la suspensión y aporta copia de poder general para pleitos.

Obra en las actuaciones una solicitud para tomar vista del expediente de suspensión de la licencia de segregación, formulada por un tercer colindante, y un recurso de reposición interpuesto por el vecino que demandó la anulación de la primera licencia de segregación contra el auto judicial relativo a la suspensión de la obra ejecutada.

A petición del perjudicado por la suspensión de la licencia de segregación, con fecha 20 de marzo de 2009, emite informe un Ingeniero Técnico Agrícola. En él concluye que las mediciones que sirvieron de base a la licencia son sustancialmente correctas (apreciándose una cabida de 802,72 m² en lugar de los 812,36 m²), si bien se reconoce que, sobre el terreno, la cabida es inferior a la necesaria para la parcelación. El técnico informante acompaña un plano con los límites actuales del terreno, manifiesta que se produjo un error al trasladar sobre este el alcance y forma de la parcela a segregar, y razona que “no se trata de (...) buscar los 1.028 m² que según el documento privado de compraventa (...) debería de reunir la parcela a segregar, en cuyo caso perjudicaría al resto de la finca matriz (que pertenece al vecino que instó la nulidad de la segregación), al no poder cumplir esta última con los 800 m² que deben estar vinculados a la misma por el mero hecho de tener construida una vivienda unifamiliar sobre ella”.

Mediante Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 31 de julio de 2009, se estima el recurso interpuesto por el perjudicado contra la desestimación presunta de su solicitud de levantamiento de la suspensión de la ejecución de la licencia de segregación, anulándose dicha suspensión pues, “a pesar de los indicios de que la parcelación (...) infringe las exigencias de la parcela mínima que fija el planeamiento (...), es lo cierto que no cabe suspender sin más tal acto, al margen de todo procedimiento”. Se recoge en el cuerpo de la sentencia que existe una discrepancia entre la realidad física y los títulos, de modo que la superficie actual de la parcela, tal y como está replanteada sobre el terreno, no alcanza las dimensiones mínimas.

Con fecha 9 de septiembre de 2009, el Arquitecto municipal libra informe en el que señala que “la segregación de (la) finca (...) no está autorizada”, por cuanto “no se detentan los 800,00 m² mínimos”.

En su sesión de 30 de septiembre de 2009, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cangas del Narcea acuerda “iniciar el trámite legal para anular el acto recurrido (suspensión de la licencia de segregación)”, lo que se notifica a los interesados.

Con fecha 24 de noviembre de 2009, el Alcalde eleva al Pleno la propuesta de “iniciar la revisión de oficio del acto administrativo por el que se concedió indebidamente la licencia de segregación”, por cuanto en la sentencia anulatoria de la suspensión de aquella indica que “no tiene la finca (...) la superficie necesaria”, todo ello “en cumplimiento del fallo de la misma”.

2. Con fecha 26 de noviembre de 2009, según se desprende de lo actuado, el Pleno del Ayuntamiento de Cangas del Narcea acuerda iniciar la revisión de oficio de la licencia de segregación concedida por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de abril de 2007.

3. El día 17 de febrero de 2010, el perjudicado presenta un escrito en el que reitera sus alegaciones anteriores, remitiéndose a la cabida que consta en los títulos de compraventa y señala que “con posterioridad el comprador (...) tiene una parte de la finca cerrada a su conveniencia, con medidas inferiores, pero ello no implica una ‘renuncia’ a su total propiedad sobre lo adquirido”. Se incorpora al expediente una ampliación de la pericial encargada por el perjudicado al mismo técnico que concluyó que la superficie de la finca era de 802,72 m², en la que se detalla que la medición que arroja un resultado de 812,36 m² fue realizada en base a las medidas que figuran en el plano reconocido bajo firma por el comprador del resto de la finca matriz, que es el vecino que obtuvo la sentencia anulatoria de la primera segregación autorizada, y que la cabida que supera los 1.000 m² que resulta de dicho plano fue realizada, a su entender, “con cinta, sin tener en cuenta la pendiente del terreno”, obteniéndose los 812,36 m² con la “representación de dicha finca sobre el terreno, con las medidas de la compra”. Concluye que la finca no está correctamente deslindada, pues “no está cerrada (...) con el deslinde que se obtendría con respecto al plano que se realizó en el momento de la compraventa y que posteriormente fue reconocido por el comprador del resto de la finca matriz”, aclarando que “la finca no se puede medir sobre el terreno hasta que no se realice un deslinde con respecto al plano existente en el documento de compraventa (...), puesto que la superficie que en la actualidad tiene cerrada (...) es muy inferior a la comprada”. Se acompañan nuevamente los planos incorporados al informe técnico de 20 de marzo de 2009.

4. Tras un informe del Secretario, “P. D.”, sobre el procedimiento a seguir, consta en el expediente la propuesta de la Comisión Informativa del ramo, favorable a la continuación de la revisión de oficio, y el Acuerdo del Pleno, adoptado el 25 de febrero de 2010, por el que se decide remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias “para que emita el correspondiente informe, en cumplimiento del fallo de la Sentencia del Juzgado

de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo, de fecha 31 de julio de 2009”, así como conceder audiencia al perjudicado por un plazo de 15 días y dar traslado del mismo al Juzgado y a los demás interesados.

5. Con fecha 10 de marzo de 2010, se efectúan las referidas comunicaciones y, el día 22 de abril de 2010, el Secretario “por delegación” emite certificación expresiva de que, habiendo transcurrido el plazo señalado, “no se han presentado alegaciones”.

6. Con esa misma fecha, el Secretario, “P. D.”, elabora propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad de pleno derecho de la licencia de segregación, “considerando que existe resolución judicial de fecha 31 de julio de 2009 en la que consta que `... la finca a segregar tendría una cabida de 752,37 m²...´ y por tanto no se puede producir tal segregación”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito sin datar, registrado de entrada el día 27 de abril de 2010, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Cangas del Narcea de 18 de abril de 2007, por el que se concedió licencia de segregación de una finca, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

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

ÚNICA.- 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 l), 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 Cangas del Narcea, 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.

Hemos de advertir con carácter preliminar que el procedimiento instruido adolece de varias irregularidades. En primer lugar, se echa en falta, tanto en la resolución de inicio como en el informe jurídico, una adecuada articulación de la causa de nulidad invocada, pues ambos escritos se constriñen a fijar los antecedentes y sus consecuencias adjetivas. También se observa que se incorpora a las actuaciones cierta documentación radicalmente ajena a las cuestiones que en este procedimiento se ventilan.

En segundo lugar, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto de la obligación de comunicar al interesado, 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, puesto que, si bien se le notifica por el Servicio instructor la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

En otro orden de cosas, el trasfondo de la cuestión planteada aconseja traer a las actuaciones una medición actual e imparcial de la superficie de la parcela a segregar, atendiendo a sus linderos físicos en el momento de sustanciarse esta revisión, toda vez que es esa cabida real el fundamento decisorio de la controversia, y, siendo relativamente escasa la carencia imputable a la finca, parece que no es pacífico su amojonamiento en relación a la otra parcela segregada de la finca matriz.

Por otro lado, en lo que atañe a la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, hemos de acudir al régimen

establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), 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 previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la LRBRL, “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 presente caso, la licencia de segregación fue concedida en su día por la Junta de Gobierno Local, órgano que, salvo en los llamados “municipios de gran población” -título X de la LRBRL-, ejercía en aquel momento las “atribuciones que el Alcalde u otro órgano municipal le delegue o le atribuyan las leyes” -artículo 23.2.b) de la LRBRL-. Puesto que el otorgamiento de licencias es una de las atribuciones específicas de la Alcaldía -artículo 21.1.q) de la LRBRL-, resulta que el acuerdo de concesión de la licencia objeto de este procedimiento se adopta en virtud de delegación de la Alcaldía, faltando en el expediente la necesaria constancia de este extremo y del propio acuerdo de delegación. Se aprecia también la innecesariedad de elevar al Pleno de la Corporación los acuerdos de inicio y de cierre del procedimiento, en el entendido supuesto de que la Junta de Gobierno Local siga ostentando la competencia para el otorgamiento de licencias de segregación por delegación de la Alcaldía. En definitiva, salvo que aquella delegación se hubiera revocado, la Junta de Gobierno Local resulta ser el órgano competente para iniciar el procedimiento de revisión de oficio de una licencia de segregación, sin perjuicio de la validez del acuerdo plenario por encerrar también la voluntad de aquélla, e igualmente resulta competente para adoptar el acuerdo que ponga fin al procedimiento, por lo que, este no podrá

ser aprobado por el Pleno municipal, toda vez que las competencias deben ser ejercidas por los órganos administrativos que las tengan atribuidas, sin que quepa la delegación de una competencia que se ejerza por delegación (artículos 12.1 y 13.5 de la LRJPAC).

Al margen de lo anterior, observamos que el presente procedimiento, iniciado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 26 de noviembre de 2009, pretende, al amparo del artículo 102 -revisión de disposiciones y actos nulos- de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), la revisión de oficio de una licencia de segregación concedida al interesado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de abril de 2007. A pesar de la formal invocación del fallo judicial recaído el 31 de julio de 2009 en el recurso promovido por el propio beneficiario de la licencia, hemos de advertir que nos encontramos ante un procedimiento revisorio iniciado de oficio, y no a instancia de parte ni en ejecución de sentencia, pues esta resuelve únicamente la nulidad de un acuerdo suspensivo, por haberse adoptado al margen de todo procedimiento, sin ordenar en rigor otras actuaciones que excederían del objeto estricto de la controversia planteada en juicio.

Por ello, resulta de aplicación el artículo 102.5 de la LRJPAC, que dispone que, "Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo". Pues bien, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 27 de abril de 2010, había transcurrido ya el plazo de tres meses fijado en dicho artículo, por lo que se ha producido la caducidad del presente procedimiento, que deberá declararse por la Administración en los términos previstos en el artículo 44.2 de la LRJPAC. Todo ello, sin perjuicio de que pueda iniciarse de nuevo el procedimiento de revisión de oficio, siguiéndolo en debida forma.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio incoado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 26 de noviembre 2009, con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de abril de 2007, por el que se concedió a licencia de segregación de una finca.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CANGAS DEL NARCEA.