

Dictamen nº: **522/16**
Consulta: **Alcaldesa de San Fernando de Henares**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **17.11.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 17 de noviembre de 2016, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de San Fernando de Henares, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio promovido por el Ayuntamiento consultante del proyecto de delimitación y expropiación de la zona norte del Parque del Sureste, así como las actas de ocupación y pago.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de octubre de 2016 tuvo entrada en el registro de esta Comisión solicitud de dictamen preceptivo “*en el expediente de expropiación de los terrenos de la zona norte del Parque del Sureste de San Fernando de Henares, con referencia a la revisión de oficio de los actos administrativos, debido a que no pueden considerarse conformes a derecho los acuerdos adoptados por el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el 15 de octubre de 2009 por el que se acordó la Aprobación Inicial del Proyecto de Delimitación y Expropiación de la Zona Norte del Parque del Sureste y el acuerdo plenario de 18 de enero de 2011, publicado en el BOCM nº 70 de 24 de marzo de 2011, por el que se aprobó definitivamente el expediente de expropiación referido,*

por lo que no estando contemplada dicha expropiación en el Plan General ni en todo caso la declaración de utilidad pública o interés social, ha de traer como consecuencia la nulidad de pleno derecho del procedimiento expropiatorio al amparo de lo establecido en el art. 62 de la Ley 30/92 de LRJ- PAC”.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 563/16 e inició el cómputo del plazo ordinario de treinta días hábiles previsto para la emisión del dictamen en el artículo 23.1 del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROFCJA). La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit.

SEGUNDO.- En el voluminoso expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares (compuesto por la tramitación del proyecto de expropiación -folios 1 a 2301-, documentación correspondiente a 18 actas de ocupación y pago -folios 2302 a 3498-, 9 piezas separadas de justiprecio, otra documentación complementaria, las alegaciones realizadas por diversos interesados en el procedimiento de revisión de oficio iniciado el 14 de septiembre de 2015 y nuevo procedimiento de revisión con sus correspondientes alegaciones por los interesados) se observa que se ha incluido documentación que nada tiene que ver con el presente procedimiento, como son unas pólizas de seguro contratadas por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares con la entidad Aviva (folios 645 a 654). Del estudio del expediente se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1.- La Ley 6/1994, de 28 de junio, sobre el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama, en adelante, la Ley 6/1994, aprobó la declaración de Parque Regional de

los terrenos en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama y estableció un régimen jurídico especial que garantizara la ejecución de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y un Plan Rector de Uso y Gestión, con la finalidad de la protección, conservación y mejora de sus recursos naturales.

El ámbito territorial del Parque se delimita en el artículo 3 de la Ley 6/1994 que, por lo que se refiere al término municipal de San Fernando de Henares dice:

“Una parte de dicho Parque coincide, por el norte con la línea férrea Madrid-Barcelona, en su cruce con la vega del Jarama, a lo largo de una longitud de 1,4 kilómetros, discurre hacia el sur, por la margen derecha, tomando seguidamente el cauce de regantes y continuando por él, hasta su proximidad al río, continuando hacia el sur por el camino que lleva al Palacio del Negralejo”.

2.- Por Decreto 27/1999, de 11 de febrero se aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, en adelante PORN, del espacio constituido en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama.

3.- El Plan General de Ordenación Urbana de San Fernando de Henares recoge la delimitación de la zona norte del Parque conocido como del Sureste, incluida dentro de su territorio con la clasificación de Suelo No Urbanizable de Protección del Parque Regional del Sureste, cuyos suelos calificados como SNUP-PSE, en sus distintas subcategorías, han de regirse por las prescripciones de la Ley 6/1994, y el PORN.

4.- Por Resolución de 30 de noviembre de 2001, de la Secretaría General de Medio Ambiente, se formuló declaración de impacto

ambiental (en adelante, DIA) del proyecto de ampliación del sistema aeroportuario de Madrid (BOE 298, 13 de diciembre de 2001).

La DIA establecía la protección de los sistemas hidrológico e hidrogeológico, de la calidad del aire y de la vegetación, la fauna y los hábitats naturales como ámbitos de actuación prioritarios en el entorno aeroportuario de Madrid-Barajas.

En el citado ámbito de protección de los hábitats naturales, la DIA incluyó una serie de medidas compensatorias con objeto de garantizar el mantenimiento de los valores del Lugar de Importancia Comunitaria, en adelante LIC, “Cuenca de los ríos Jarama y Henares”, afectado por las obras de ampliación del sistema aeroportuario, y garantizar la coherencia global de la Red Natura 2000. La condición novena de la DIA establecía dos tipos de medidas compensatorias, unas relativa a la adquisición de la propiedad o posesión de fincas y otras en relación con actuaciones de restauración de hábitats y protección de fauna.

Las medidas compensatorias que se establecían en relación con la adquisición de la propiedad o posesión de fincas eran las siguientes:

“a) Adquisición de la propiedad o de la posesión de fincas.

Para compensar el impacto ocasionado, el promotor adquirirá una serie de fincas dentro del LIC o en otras zonas de interés de la Cuenca de los ríos Jarama y Henares en la Comunidad de Madrid, que posteriormente serán objeto de trabajos de restauración y mejora para recuperar en lo posible las condiciones naturales de la zona, con objeto de compensar los impactos ecológicos producidos que afectan de forma directa a unas 1250 hectáreas, y en particular, compensar la afección al LIC.

Por ello, se proponen las siguientes actuaciones:

1. Adquisición por parte del promotor de aproximadamente 750 hectáreas de terreno, de fincas situadas de manera preferente, total o parcialmente, en la banda definida por la zona de policía de los ríos Jarama y Henares, en una superficie tal que asegure la compensación de la pérdida ecológica que el proyecto genera. De no ser así, la adquisición de fincas que tengan continuidad con el Dominio Público Hidráulico correspondiente a dichos ríos, a través de otras fincas gestionadas por la Comunidad de Madrid o cuyo proceso de adquisición haya sido comenzado.

En cualquier caso, de manera previa a su adquisición, la propuesta, el calendario de adquisiciones y la fórmula de gestión deberán ser aceptados por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid.

2. Adquisición por parte del promotor de aproximadamente 500 hectáreas de terrenos situados en otros lugares de la cuenca del Jarama en la Comunidad de Madrid, preferentemente en zonas que reúnan alguna de las siguientes características:

Zonas que alberguen hábitats de especial importancia para la fauna (humedales, zonas de reproducción de especies catalogadas).

Fincas que presenten actualmente problemas de degradación por procesos erosivos, susceptibles de actuaciones de repoblación forestal, particularmente aquellas señaladas por el Plan Forestal de la Comunidad de Madrid como ZES 1 y ZES 2.

Terrenos incluidos en la Red Natura 2000, y particularmente en las zonas C «Degradadas a Regenerar» del Parque Regional en torno a los Cursos Bajos de los ríos Manzanares y Jarama.

Fincas de interés forestal que no presenten actualmente vegetación arbolada y sean susceptibles de repoblación.

También en este caso, de manera previa a su adquisición, la propuesta, el calendario y la fórmula de gestión deberán ser aceptados por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid”.

5.- El Ayuntamiento de San Fernando de Henares, con la finalidad de contribuir a la restauración del medio natural, encargó a la Universidad Politécnica de Madrid la realización de un estudio, denominado Plan Director de restauración ambiental de la zona norte del Parque Regional del Sureste a efectos de mejorar la biodiversidad de dicho espacio y la recuperación de los hábitats naturales y su compatibilización con el uso público. El Ayuntamiento consultante solicitó la ejecución de ese Plan Director como medida compensatoria a AENA y la Comunidad de Madrid.

AENA notificó al Ayuntamiento de San Fernando de Henares la inclusión de ese Plan dentro del Proyecto de Ejecución de Medidas Compensatorias.

6.- Con fecha 16 de junio de 2009, el Ayuntamiento de San Fernando de Henares y la entidad pública empresarial con Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) firmaron un convenio cuyo objeto era la cesión del uso por parte del Ayuntamiento a AENA de las fincas que, previamente, debía adquirir, dentro del ámbito de actuación del LIC, para que AENA pudiera llevar a cabo la restauración ambiental de las mismas.

Como obligaciones del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, la estipulación tercera del Convenio preveía:

“El Ayuntamiento del Real Sitio de San Fernando de Henares, en el término de un mes, a contar desde la firma de este documento, iniciará y tramitará hasta su resolución final, el procedimiento de adquisición, respecto de las fincas comprendidas en el ámbito de actuación delimitado en la anterior estipulación segunda de este convenio, para la ocupación de los terrenos en él comprendidos, poniendo los mismos a disposición de Aena inmediatamente después de dicha ocupación a efecto de que AENA pueda llevar a cabo la restauración ambiental.

El Ayuntamiento mediante certificación de su Secretario dará cuenta a Aena de los importes a abonar a los propietarios para la adquisición de las fincas bien por acuerdo con los mismos como por acuerdo de la instancia administrativa que fue dicho importe, así como del momento en que se produzca la ocupación de las mismas por el Ayuntamiento.

Desde el momento de la ocupación por el Ayuntamiento de las fincas adquiridas y en su caso de la ejecución oportuna que hubiese lugar, el Ayuntamiento pondrá a disposición de AENA las fincas a efectos de llevar a cabo el proyecto de restauración y el mantenimiento de los trabajos a ejecutar.

El Ayuntamiento, previa decisión del Pleno, solicitará para los terrenos que resulten de su propiedad su inclusión en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo establecido en la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid.

Los terrenos a incluir serán los incluidos en el ámbito de actuación de este convenio”.

Como obligaciones de AENA, la estipulación tercera del Convenio firmado decía:

“AENA se obliga a abonar al Ayuntamiento el importe de la adquisición de las fincas hasta la cantidad máxima de 34.502 € por hectárea, el cual se hará efectivo en el momento en que el Ayuntamiento comunique y justifique a AENA mediante certificación de su Secretario el importe a abonar por la adquisición de las fincas bien por acuerdo con los propietarios bien por acuerdo del órgano competente que fije dicho importe.

En el supuesto de que fuese acordado un precio superior a los 34.502 € por hectárea, la diferencia entre una y otra cantidad, será abonada por el Ayuntamiento.

AENA redactará el proyecto de ejecución de restauración medio ambiental de acuerdo a las directrices contenidas en el Plan Director de Restauración de la zona Norte del Parque del Sureste incluyendo a tal efecto un periodo de mantenimiento de al menos dos años.

AENA ejecutará el proyecto desde el momento en que el Ayuntamiento ponga a disposición de AENA las fincas y, en todo caso una vez que la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid lo apruebe, comprometiéndose a llevar a cabo el mantenimiento de las labores ejecutadas por un plazo mínimo de dos años desde la conclusión de los trabajos.

AENA será completamente ajena al resultado de los procedimientos administrativos o judiciales que con motivo de la adquisición de las fincas por el Ayuntamiento puedan emprender los propietarios de las fincas afectadas, comprometiéndose el Ayuntamiento de San Fernando a devolver las cantidades que AENA le hubiese abonado en virtud de este Convenio para el caso de que por la razón que

fuese no se verificase la adquisición por el Ayuntamiento de las fincas”.

6.- Con fecha 15 de octubre de 2009 el Pleno del Ayuntamiento de San Fernando de Henares (BOCM nº 276 de 20 de noviembre de 2009) acordó:

Primero. —Aprobar inicialmente el proyecto de expropiación y la declaración de ocupación de la zona Norte del parque del Sureste, y cuya descripción es la siguiente:

El límite coincide por el Norte con la línea férrea Madrid-Barcelona, en su cruce con la Vega del Jarama, a lo largo de una longitud de 1,4 kilómetro. Discurre hacia el Sur, por la margen derecha, tomando seguidamente el Caz de Regantes y continuando por él hasta su proximidad al río, continuando hacia el Sur por el camino que lleva al Palacio del Negralejo.

Segundo. —Someter a información pública por el término de un mes el proyecto de expropiación y sus anexos.

Tercero. —Notificar individualmente a los titulares de bienes y derechos que aparecen en el proyecto y en el expediente y que se concretan en los listados adjuntos inherentes a esta propuesta”.

En el proyecto de expropiación se contemplaba como fin, ser un instrumento para la ejecución de Plan Director de Restauración de la zona Norte del Parque del Sureste que tenía los objetivos previstos en la Ley 6/1994, en el planeamiento que culminaría en la obtención de los terrenos por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares como administración actuante, siendo el beneficiario de esta expropiación.

La aplicación del sistema de expropiación implicaba –según se recoge en el mismo- la declaración de utilidad pública y la necesidad de

ocupación de los terrenos a los fines de expropiación en virtud de lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa y la Ley del Suelo o la Ley 6/1994. Según el Proyecto de Expropiación, el artículo 5 de esta última *“establece el régimen jurídico aplicable dentro de su ámbito de delimitación y, dice que, esa Ley lleva aparejado la declaración de utilidad pública o interés social a todos los efectos, y en particular a los expropiatorios respecto de los terrenos incluidos en su ámbito y demás bienes y derechos que pueden resultar afectados”*. En el proyecto de expropiación unas veces se hablaba de tasación individualizada y otras de tasación conjunta.

En dicho acuerdo plenario se aprobó como precio de expropiación 3,4502 € m², de conformidad con la aportación de AENA prevista en el Convenio firmado al efecto.

Contra el citado acuerdo se interpuso, por diversos propietarios afectados, según resulta del expediente administrativo remitido, recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid (PO 9/2010).

7.- Abierto el período de información pública por parte de diversos propietarios se presentaron distintas alegaciones, que fueron resueltas por acuerdo plenario de 18 de enero de 2011 (BOCM nº 70, de 24 de marzo) en cuya sesión se adoptó el acuerdo de aprobar definitivamente el expediente de expropiación de la zona norte del Parque del Sureste, cuyo contenido era el siguiente:

“1. Presentadas alegaciones en el período de información pública procede a su estimación o desestimación de las mismas, conforme al informe jurídico que por su extensión se da íntegramente por reproducido en este punto.

2. Aprobar con carácter definitivo el expediente de expropiación de la zona Norte del Parque del Sureste, y con él:

— *La delimitación del ámbito y cuya descripción es la siguiente:*

El límite coincide por el Norte con la línea férrea Madrid-Barcelona, en su cruce con la vega del Jarama, a lo largo de una longitud de 1,4 kilómetros. Discurre hacia el Sur por la margen derecha, tomando seguidamente el cauce de regantes y continuando por él, hasta su proximidad al río, continuando hacia el Sur por el camino que lleva al palacio del Negralejo.

— *La relación de propietarios y bienes comprendidos dentro de ella, cuyo listado se adjunta a este acuerdo formando parte integrante del acuerdo.*

El proyecto de expropiación de la zona Norte del Parque del Sureste, que contiene la delimitación del ámbito, la relación de propietarios y bienes, donde se ha incluido la parcela 2 del polígono catastral de rústica de San Fernando de Henares, número 18, con una superficie de 650.594 metros cuadrados, al excluir y liberar de la expropiación 78.768 metros cuadrados correspondiente a la subparcela b), y la parcela número 4 de ese polígono 18, con una superficie de 43.973 metros cuadrados. El justiprecio unitario, según informe técnico, es de 3.4502 euros por metro cuadrado, ascendiendo el resultante total de esta operación a la cantidad de 9.198.600, 59 euros. Se adjunta listado, se incluyen las parcelas el precio resultante del justiprecio.

3. *Publicar este acuerdo en la parte que afecta a esa relación definitiva de propietarios y bienes comprendidos dentro del ámbito de delimitación de la zona Norte del Parque del Sureste de San Fernando de Henares.*

4. *En cumplimiento del Convenio de Colaboración suscrito por el Ayuntamiento con AENA, con fecha 16 de julio de 2009, y en virtud de su estipulación 3, denominada “Obligaciones de las partes”, y en*

relación con las concernientes al Ayuntamiento se remitirá la certificación del secretario de este Acuerdo de Pleno, con los listados de los importes a abonar, que se integran dentro de este acuerdo y queda fijado que el día que se señala para el levantamiento de las actas de ocupación y pago será el 1 de marzo del 2011.

Mediante decreto del concejal-delegado de Política Territorial de fecha 18 de febrero de 2011 se ha resuelto posponer la fecha del levantamiento de las actas de ocupación y pago de la expropiación del Proyecto de Expropiación de la Zona Norte del Parque del Sureste; al día 14 de abril de 2011 a partir de las diez horas (en la sede de la Corporación sita en la plaza de España, sin número, entrada por la plaza de la Fábrica de Paños, segunda planta)».

La publicación del acuerdo plenario (BOCM nº 70, de 24 de marzo) contenía relación individualizada de titulares de bienes y derechos comprendidos dentro del proyecto de expropiación.

El informe jurídico mencionado en el Acuerdo se daba respuesta a las alegaciones formuladas por los interesados y, en relación con la formulada sobre nulidad del procedimiento expropiatorio por falta de “*causa expropriandi*” considera que “*la declaración de utilidad pública se encuentra expresamente declarada en el documento de revisión del PGOU aprobado en el año 2002 cuando incluye dentro de ese ámbito de delimitación cuando califica ese suelo de no urbanizable hoy rústico y le aplica la Ley al estar incluido dentro de la delimitación efectuada por la Ley del Parque Regional del Sureste, y traslada porque no puede ser de otra forma su legislación a esa zona.*

(...)

Es evidente la existencia de causa expropiante por imperativo de la Ley del Parque Regional del Sureste y del PGOU de San Fernando de Henares.

9.- Contra la desestimación de sus alegaciones acordada por el Pleno del Ayuntamiento el día 18 de enero de 2011, las empresas Explotaciones Agrícolas San Roque, S.A., Terrenos y Solares, S.A. y Corpas, S.L. interpusieron con fecha 8 de abril de 2011 los correspondientes recursos de reposición en los que alegaban, en síntesis, la caducidad del expediente de expropiación, el ejercicio abusivo y arbitrario del poder y ausencia de "*causa expropriandi*", por no reunir los terrenos objeto de expropiación las características que señalaba la DIA del proyecto de ampliación del aeropuerto de Madrid-Barajas, en relación con las medidas que debía aplicar AENA para compensar las afecciones al LIC de las cuencas de los ríos Jarama y Henares.

10.- Las empresas relacionadas en el punto anterior interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de los citados recursos de reposición (Procedimiento Ordinario 35/2012 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 23; Procedimiento Ordinario 181/2011 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 y Procedimiento Ordinario 56/2012 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33, los tres de Madrid).

Recursos contencioso-administrativos en los que se allanó el letrado consistorial y en los que recayó sentencia que anuló, de conformidad con las demandas, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Fernando de Henares de 18 de enero de 2011, (Sentencia de 28 de junio de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 23 de Madrid –Procedimiento Ordinario 35/2012-, Sentencia 325/13, de 18 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid recaída en el Procedimiento Ordinario 56/2012 y Sentencia de 3 de septiembre de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Madrid –Procedimiento Ordinario 181/2011).

11.- Con posterioridad al Acuerdo del Pleno de 18 de enero de 2011, se firmaron un total de 18 actas de ocupación y pago por parte de determinados propietarios y la concejala de Urbanismo e Industria, ratificadas por las Juntas de Gobierno Local en sus sesiones de 1 de diciembre de 2011, 16 de diciembre de 2011, 23 de marzo de 2012 y 6 de junio de 2012.

En ellas, las partes acordaban el abono de una indemnización consistente en el valor del suelo al que se había comprometido AENA, 3,4502 €/m², más los vuelos, que se abonaría por parte del Ayuntamiento, en una parcela de suelo industrial, tomando para esa transformación y como parámetro el valor para el suelo industrial, que fija el PGOU de San Fernando de Henares. Según las actas:

“Resultando de los informes de valoración efectuados por empresa independiente partiendo en todos del valor del suelo de 3,4502 €/m² + los vuelos determina = indemnización.

La transformación se realiza dividiendo: la indemnización por 138,23 = m² de parcela de suelo industrial.

Por ello con el pago mediante la parcela de suelo industrial está plenamente pagada el valor del bien expropiado.

En las citadas actas se recogía:

“Las partes dan a este Acta de Ocupación y Pago el valor de transacción extrajudicial que resuelve la litis promovida ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid, Procedimiento Ordinario nº 9/2010”.

Por Decreto 26/12 de 27 de marzo, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid acordó archivar provisionalmente Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid el PO 9/2010.

Pese a la firma de las actas, desde esa fecha y hasta la actualidad no ha tenido lugar la ocupación de las fincas ni el pago de las cantidades acordadas.

12.- El día 12 de septiembre de 2013 el director de Asesoría y Gestión Patrimonial de AENA dirige una carta al alcalde-presidente de San Fernando de Henares en la que, ante la falta de respuesta a los anteriores requerimientos de cumplimiento del convenio por el citado Ayuntamiento, manifiesta *“que damos por rescindido nuestro convenio suscrito en fecha 16 de julio de 2009 y por ende desligados de las obligaciones que asumimos por el mismo requiriéndole adicionalmente la devolución de 1.619.559,61 euros que les entregamos en razón a las cantidades certificadas por el Ayuntamiento cuya ocupación sin embargo no nos ha sido posible contrastar con ustedes ni tan siquiera de forma parcial”*.

13.- Varios de los propietarios firmantes de las actas formularon solicitud, el día 11 de diciembre de 2013, en la que pedían la continuación del expediente expropiatorio denominado “Proyecto de Expropiación de la Zona Norte del Parque del Sureste” e interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de tal solicitud y la inactividad de la Administración (Procedimiento Ordinario 138/2014).

14.- Solicitado informe jurídico por el concejal delegado de Urbanismo e Industria el día 9 de junio de 2014 sobre posible revisión de oficio *“de las actas de ocupación y pago (incluso por el procedimiento de caducidad) en el entendimiento de que no procede la devolución de las fincas a sus propietarios ya que dicha ocupación no se ha llevado a término”*, con fecha 24 de junio de 2014 emitió informe en el que se proponía *“la iniciación de la acción de nulidad mediante el procedimiento especial de revisión de actos nulos de pleno derecho de los acuerdos plenarios de 15 de octubre de 2009 y 18 de enero de 2011 por los que se*

acordó la aprobación inicial y definitiva del Proyecto de Delimitación y Expropiación de la zona norte del Parque del Sureste, así como de los acuerdos y actos posteriores y, en especial, la aprobación de las diferentes actas de ocupación y pago”.

Según este informe de 24 de junio de 2014:

«En nuestro ordenamiento el procedimiento expropiatorio se regula por la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 según la cual, basándose en una causa de utilidad público o en el interés social, el Estado, la Administración Central, Autonómica o Local, adquiere coactivamente bienes o derechos para si misma o para un tercero (otra Administración o una persona física o jurídica privada) siendo el elemento clave de toda expropiación la declaración de utilidad pública o interés social, en este sentido la Constitución en su artículo 33.3 establece que:

“Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”

Por ello en primer lugar se tendrá que acudir a la declaración de dicha utilidad pública o interés social, si bien en las expropiaciones urbanísticas, no se necesita la expresa declaración de utilidad pública, pues la aprobación del correspondiente Plan General legitima la expropiación e implica por sí mismo un interés general, tal y como reiterada jurisprudencia ha venido manteniendo, y tal y como establece el artículo 10 de la Ley de Expropiación Forzosa y el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, en cuyo artículo 29.2 dispone que:

"La aprobación de los instrumentos de la ordenación territorial y urbanística que determine su legislación reguladora conllevará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y derechos correspondientes, cuando dichos instrumentos habiliten para su ejecución y ésta deba producirse por expropiación".

El Plan General de Ordenación Urbana de San Fernando de Henares, cuya Aprobación inicial tuvo lugar por el Ayuntamiento Pleno el 12/07/2001, su Aprobación provisional por el Pleno de 24/08/2001 y su Aprobación definitiva por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 06/07/2002 y 26/09/2002 (BOCM: 04/10/0 (sic), en vigor desde el día 29 de octubre de 2002, recoge la delimitación de la Zona Norte del Parque conocido como del Sureste incluida dentro de su territorio con la clasificación de SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN DEL PARQUE NATURAL REGIONAL DEL SURESTE (SNUP-PSE)(art. 55 -páginas 336 a 350 de las Normas Urbanísticas particulares)

Los suelos calificados como SNUP-PSE, en sus distintas subcategorías, han de regirse por las prescripciones de la mencionada Ley 6/1994, de 28 de Junio y por las de cualquier otro instrumento reglamentario que desarrolle el contenido de la misma y en este sentido se comprueba que en ninguno de los documentos de gestión del Plan General, figura determinación alguna sobre la adquisición por ninguno de los procedimientos y sistemas previstos en la legislación vigente, de las parcelas comprendidas en el ámbito de delimitación de la zona Norte referida, a excepción de las comprendidas en el tramo de la M-206 que atraviesa el Parque Regional, por lo que en definitiva el Plan General no habilita para una expropiación ni para su adscripción a ningún sector, tal y como en este sentido manifiesta el Sr. Arquitecto director del Plan General en su informe de fecha 8 de julio de 2013 (Doc. N° 1) y sin que

pueda tener virtualidad a estos efectos el denominado Plan Director de Restauración Ambiental de la Zona Norte del Parque Regional del Sureste, encargando en su día a la Universidad Politécnica de Madrid, con independencia de que no conste que fuera aprobado por ningún órgano municipal.

Tampoco el artículo 5 de la Ley 6/1994, de 28 de junio, sobre el Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama, legitima una expropiación municipal, porque la aplicación de lo establecido en su primer párrafo:

“El régimen jurídico que establece esta Ley lleva aparejado la declaración de utilidad pública o interés social a todos los efectos, y en particular a los expropiatorios respecto de los terrenos incluidos en su ámbito y demás bienes y derechos que pueden resultar afectados”.

Requiere cumplir las condiciones contenidas en su segundo párrafo:

“La Comunidad de Madrid adoptará las medidas necesarias y habilitará los medios precisos para que los terrenos incluidos en el ámbito de esta Ley, siempre que se demuestre que son imprescindibles para la consecución de los objetivos de la misma, de acuerdo con las directrices del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales pasen a ser de titularidad pública.”

Condiciones que en este caso no se han cumplido.

En consecuencia no pueden entenderse conformes a derecho los acuerdos adoptados por el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el 15 de octubre de 2009 por el que se acordó la Aprobación Inicial del Proyecto de Delimitación y Expropiación de la Zona Norte del Parque del Sureste y el acuerdo plenario de 18 de enero de 2011, publicado en el BOCM nº 70 de 24 de marzo de

2011, por el que se aprobó definitivamente el expediente de expropiación referido, por lo que no estando contemplada dicha expropiación en el Plan General ni en todo caso la declaración de utilidad pública o interés social, ha de traer como consecuencia la utilidad de pleno derecho del procedimiento expropiatorio al amparo de lo establecido en el art. 62 de la Ley 30/92 de RJAP PAC.

VI.-La nulidad de pleno derecho trae como consecuencia la nulidad de todos los actos posteriores, pues la nulidad de pleno derecho opera EX TUNC es decir desde el momento en que el acto tuvo su origen, retrotrayendo la situación jurídica a ese estado anterior, nulidad radical que comprende la de las denominadas Actas de Ocupación y Pago por las que, en contra del acuerdo adoptado por el mencionado Pleno de 18 de enero de 2011, y posteriores acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 1 y 16 de diciembre de 2011, 23 de marzo y 6 de junio de 2012, que preveía un justiprecio de 3,4502 €/m², el Ayuntamiento se obligaba a pagar cantidades muy superiores a las establecidas, una parte en metálico y otra mediante la entrega de diversas fincas de propiedad municipal».

15.- Con fecha 18 de junio de 2014, la empresa Rusticas y Solares, S.A. formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la tramitación de un expediente de expropiación anulado por sentencia firme y solicita una indemnización de 186.024,74 €.

Asimismo, con esa misma fecha -18 de junio de 2014, Explotaciones Agrícolas San Roque, S.A. presenta solicitud de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por el procedimiento expropiatoria finalmente anulado por sentencia firme y que valora en 20.811,29 €.

16.- Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Fernando de Henares de 14 de septiembre de 2015 se acordó iniciar un procedimiento de revisión de oficio.

17.- En relación con el recurso contencioso-administrativo P.O. 138/2014 interpuesto contra la inactividad de la Administración en el procedimiento de expropiación, con fecha 22 de octubre de 2015, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Madrid dictó Sentencia por la que estimaba el recurso contencioso-administrativo y condenaba al Ayuntamiento de San Fernando de Henares a la continuación del expediente expropiatorio. La citada resolución fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

18.- Dictada propuesta de resolución con fecha 17 de noviembre de 2015, ese mismo día se firmó por la alcaldesa de San Fernando de Henares solicitud de Dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, dirigida a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, no a la competente en materia de Administración Local. Acordada por la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, la supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la creación, como órgano superior consultivo de la Comunidad de Madrid, la Comisión Jurídica Asesora, con fecha 8 de abril de 2016 tuvo entrada en este órgano la petición de Dictamen.

19.- El día 28 de abril de 2016, el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobó el Dictamen 40/16, en el que se concluía que el procedimiento de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares había caducado el día 14 de diciembre de 2015.

En la Consideración Jurídica Segunda del Dictamen se advertía:

“La caducidad del procedimiento no impediría el inicio de un nuevo procedimiento de revisión de oficio. Ahora bien, de la relación de

hechos expuesta se deduce la existencia de distintos recursos contencioso-administrativos interpuestos por algunos de los interesados en el procedimiento, bien oponiéndose al proyecto de expropiación, bien solicitando la continuación del expediente de expropiación, por lo que debe advertirse que la existencia de diversos procedimientos judiciales sobre los actos cuya nulidad se pretende puede afectar al procedimiento de revisión de oficio (cosa juzgada, litispendencia), por lo que la propuesta de resolución que en su día se dicte, deberá examinar especialmente la incidencia de estos recursos contencioso-administrativos en el procedimiento de revisión de oficio y acompañar, en su caso, toda la documentación relativa a los mismos”.

20.- El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia el 12 de mayo de 2016 en el recurso de apelación interpuesto por la Administración municipal contra la Sentencia de 22 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Madrid (recurso de apelación 50/2016), revocándola y desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los recurrentes contra la inactividad de la Administración, al considerar que “*no nos encontramos pues ante un supuesto de inactividad material de la Administración que haya impedido al administrado reaccionar jurisdiccionalmente frente al comportamiento pasivo de aquella en defensa de sus derechos e intereses legítimos, sino ante una tramitación defectuosa, en tesis de los actores, a la que no obstante se avienen, como se deduce del contenido del último escrito antes mencionado en que solicitan la hoja de aprecio que redacte la Administración para aceptarla o rechazarla, en cuyo caso se debía remitir al Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la CAM. Lo que implica que los actores pudieron seguir la vía administrativa/jurisdiccional de los recursos procedentes, conforme otros propietarios hicieron, para que en ella con plena jurisdicción se pudiese*

decidir la adecuación a derecho de los trámites seguidos, si es que consideraban que no eran ajustados a la legalidad”.

TERCERO.- En relación con la presente solicitud de Dictamen, se deducen los siguientes hechos:

1.- Con fecha 21 de julio de 2016, el Pleno del Ayuntamiento de San Fernando de Henares acordó:

“I. Declarar la acción de nulidad de pleno derecho del Acuerdo Plenario de 15 de octubre de 2009 por el que se acordó aprobar inicialmente el proyecto de delimitación y expropiación de la zona norte del Parque del Sureste y Acuerdo Plenario de 18 de enero de 2011 sobre aprobación definitiva del expediente de dicha expropiación, así como las 18 actas de ocupación y pago firmadas por determinados propietarios y la Sra. Concejala de Urbanismo e Industria, ratificadas por distintas Juntas de Gobierno Local en sesiones celebradas el 1/12/2011, 16/12/2011, 23/03/2012 y 6/06/2012.

II. Solicitar el preceptivo dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, tal y como establece el artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, remitirse copia del expediente administrativo.

III. Se utilizará la documentación remitida en su día junto con el nuevo acuerdo plenario”

Del citado acuerdo se ha dado traslado a todos los interesados en el procedimiento para que formulen alegaciones en un plazo de 10 días y, *“transcurrido dicho plazo, se emitirá el correspondiente Informe-Propuesta de Resolución, previo al preceptivo dictamen que se solicitará a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”.*

2.- Consta en el expediente la presentación de trece escritos de alegaciones, entre otros, el presentado por AENA, que no efectuó alegaciones en el procedimiento de revisión de oficio anterior.

3.- Con fecha 26 de septiembre de 2016, desde el Departamento de Urbanismo se remite el expediente para la solicitud de Dictamen preceptivo a esta Comisión Jurídica Asesora. En el oficio de remisión se hace constar:

“Todas las alegaciones se mandarán a dicho órgano consultivo, sin perjuicio de ser resueltas individualmente con la correspondiente resolución municipal que ponga fin al expediente.

En esencia todas vienen a mantener que se ratifican en las alegaciones presentadas con anterioridad, que debe seguirse el expediente expropiatorio, que debe indemnizarse por daños y perjuicios, o que deben entregarse las cantidades que en su día entregó AENA”.

En este estado de procedimiento y sin dictar propuesta de resolución, se solicita dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, y el concejal delegado de Urbanismo y Desarrollo Sostenible acuerda la suspensión del procedimiento, de conformidad con el artículo 42.5.c) LRJ-PAC por el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen y la emisión del mismo. Acuerdo que, según se manifiesta en el Decreto de suspensión será notificado a los interesados y publicado en el tablón de edictos del Ayuntamiento, sin que exista constancia en el expediente de estas actuaciones.

La solicitud de Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, firmada por la alcaldesa de San Fernando de Henares fundamenta la nulidad de

pleno derecho del Proyecto de Expropiación, tanto del acuerdo de inicio como su aprobación definitiva el 18 de enero de 2011, en que:

“... no estando contemplada dicha expropiación en el Plan General ni en todo caso la declaración de utilidad pública o interés social, ha de traer como consecuencia la nulidad de pleno derecho del procedimiento expropiatorio al amparo de lo establecido en el art. 62 de la Ley 30/92 de LRJ-PAC.

La nulidad de pleno derecho trae como consecuencia la nulidad de todos los actos posteriores, pues la nulidad de pleno derecho opera EX TUNC es decir desde el momento en que el acto tuvo su origen, retrotrayendo la situación jurídica a ese estado anterior, nulidad radical que comprende la de las denominadas Actas de Ocupación y Pago por las que, en contra del acuerdo adoptado por el mencionado Pleno de 18 de enero de 2011, y posteriores acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 1 y 16 de diciembre de 2011 ; 23 de marzo y 6 de junio de 2012, que preveía un justiprecio de 3,4502 €/m2, el Ayuntamiento se obligaba a pagar cantidades muy superiores a las establecidas, una parte en metálico y otra mediante la entrega de diversas fincas de propiedad municipal.

En este sentido nos remitimos al exhaustivo Informe Técnico elaborado por el Sr. Arquitecto Municipal de 8 de julio de 2013 que adjunto se acompaña, en el que se 29,43 €/m2, en contra del referido justiprecio de 3,4502 €/m2.

A mayor abundamiento la inexistencia de consignación presupuestaria, para el fin específico de atender el pago del justiprecio de la expropiación, supone una nueva causa de nulidad del expediente expropiatorio pues tal y como establece el art. 173.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto refundido de la LHL y 154.5 de la Ley 39/1988, de

28 de diciembre y en análogos términos el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria.

Tal y como resulta del estado resumen de proyectos de gastos, obrante en la contabilidad municipal y en concreto en el Proyecto 2012/8/URB/2 denominado “CONVENIO AENA EXPROPIACIÓN ZONA NORTE PARQUE SURESTE”: salvo un ingreso de 1.618.559,61 € realizado por AENA, sobre el que ya han solicitado la devolución, no existe consignación presupuestaria suficiente para hacer frente a las obligaciones contraídas pues sólo el importe a pagar por la firma de las 18 Actas de Ocupación y Pago asciende a 12.102.581,40 € (2.426.084,04 € en metálico y 9.676.497,36 € mediante la entrega de diversas superficies de suelo) según se hace constar en el referido informe de los Servicios Técnicos Municipales.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado muy rigurosa en cuanto a la necesidad de consignación o crédito suficiente para hacer frente a los pagos, sin que quepan consignaciones o créditos teóricos o testimoniales, tal y como establecen entre otras, las Sentencias de T. Supremo de 22 Ene. 1996 (Recurso Casación 1314/1993) y la más reciente de 15 de febrero de 2012 (Re c. Casación 641 0/2008)».

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud de la alcaldesa-presidenta de San Fernando de Henares, a través del consejero de Medio Ambiente,

Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de San Fernando de Henares está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado apartado 1 en relación con el 3.f) b. del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes.

El artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al igual que lo hacía el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

Debe advertirse que, de conformidad con la disposición transitoria tercera de la LPAC, al tratarse de un procedimiento iniciado antes de su entrada en vigor, se rige por la normativa anterior, por lo que se citarán los artículos de la LRJ-PAC.

Para que pueda procederse a la revisión de un oficio de oficio de un acto administrativo será necesario que concurra, desde un punto de vista material, en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102 de la LRJ-PAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 102 a 106 y concordantes de la LRJ-PAC (por aplicación de la disposición transitoria tercera de la LPAC) que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa, resulta de aplicación.

Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de los acuerdos sobre los que se plantea la revisión, debe examinarse la tramitación del procedimiento.

El artículo 102 LRJ-PAC no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título VI de dicho cuerpo legal, denominado *“Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos”*, con la especialidad exigida por el artículo 102, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

El procedimiento se inicia con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Fernando de Henares de 21 de julio de 2016 que aprueba por Decreto de 21 de julio de 2016 *“declarar la acción de nulidad de pleno derecho del acuerdo plenario de 15 de octubre de 2009 por el que se acordó aprobar inicialmente el proyecto de delimitación y expropiación de la zona norte del parque del sureste y acuerdo plenario de 18 de enero de 2011 sobre aprobación definitiva del expediente de dicha expropiación, así como las actas de ocupación y pago firmadas por determinados propietarios y la Sra. Concejala de Urbanismo e Industria, ratificadas por distintas Juntas de Gobierno Local, en sesiones celebradas el 1/12/2011, 16/12/2011, 23/03/2012 y 6/06/2012”*.

Del tenor literal del acuerdo podría parecer que se trata de la resolución finalizadora del procedimiento, al declarar la nulidad de los actos objetivo de revisión, no obstante, en cuanto que solicita el Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y, con carácter previo a esta solicitud, ha dado audiencia a los interesados en el procedimiento, debe considerarse que se trata del acto de inicio del procedimiento de revisión de oficio de los citados actos.

No consta en el expediente remitido que el anterior procedimiento de revisión de oficio sobre el que esta Comisión Jurídica Asesora emitió

su Dictamen 40/16 haya finalizado con resolución que declare la caducidad del expediente.

Sobre las consecuencias de la declaración de la caducidad del expediente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2012 (recurso de casación 3558/2011), con cita en la Sentencia de 24 de febrero de 2004, dictada en el recurso de casación 3754/2001, declara:

“Sabemos que la declaración de caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto en cuanto la hipotética infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito. Así se desprende, con nitidez, del mandato legal que se contiene en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) (la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción).”

Ahora bien, al declarar la caducidad la Administración ha de ordenar el archivo de las actuaciones (artículo 43.4 de la Ley 30/1992 en su redacción originaria; y artículo 44.2 de la misma Ley en la redacción ahora vigente), lo cual, rectamente entendido, comporta:

a) Que el acuerdo de iniciar el nuevo expediente sancionador (si llega a producirse) puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia, determinaron la iniciación del expediente caducado. De lo contrario carecería de sentido aquel mandato legal. Afirmación, esta primera, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 1 de octubre de 2001 (RJ 2001, 3124) (dos), 15 de octubre de

2001 (RJ 2002, 10190), 22 de octubre de 2001 (RJ 2002, 9837) y 5 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 5264) .

- b) Que en ese nuevo expediente pueden surtir efectos, si se decide su incorporación a él con observancia de las normas que regulan su tramitación, actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran también incorporado. Concepto, éste, de actos independientes, que también cabe ver en las sentencias que acaban de ser citadas.
- c) Que no cabe, en cambio, que en el nuevo procedimiento surtan efecto las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en éste a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o efectos de la responsabilidad, pues entonces no se daría cumplimiento al mandato legal de archivo de las actuaciones del procedimiento caducado.
- d) Que cabe, ciertamente, que en el nuevo procedimiento se practiquen otra vez las mismas actuaciones que se practicaron en el primero para la constatación de todos esos datos, circunstancias y efectos. Pero habrán de practicarse con sujeción, ahora y de nuevo, a los trámites y garantías propios del procedimiento sancionador y habrán de valorarse por su resultado o contenido actual y no por el que entonces hubiera podido obtenerse.
- e) Que por excepción, pueden surtir efecto en el nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado cuya incorporación solicite la persona contra la que se dirige aquél, pues la caducidad “sanciona” el retraso de la Administración no imputable al administrado y no puede, por ello, desenvolver sus efectos en perjuicio de éste”.

De lo anteriormente expuesto debe deducirse que no es posible iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio y “*utilizar la documentación remitida en su día*”, sin acordar el archivo del anterior procedimiento lo que, a tenor de alguna de las alegaciones formuladas por algunos interesados, no se ha producido en el presente caso.

Como ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 44/16, de 28 de abril, en la medida que el procedimiento se ha iniciado de oficio por la Administración, y se ha producido la caducidad del procedimiento, ésta debe ser declarada por la Administración que ordenará el archivo de las actuaciones y se notificará a los interesados.

Se observa, además, que tras la presentación de las alegaciones por los interesados no se ha dado respuesta por el instructor del procedimiento a la petición de prueba formuladas por la mayoría de los interesados, consistente en que se incorporen al procedimiento de “*copia testimoniada de los Convenios de Asignación de Redes y Complementarios de Ejecución suscritos con los distintos sectores del S.U.P. en los que se contiene la vía de financiación del exceso de valor en la adquisición de los inmuebles respecto de la aportación de AENA*”.

En materia de prueba en el procedimiento administrativo, tanto la LRJ-PAC, como la LPAC establecen que el instructor puede rechazar motivadamente la práctica de pruebas solicitadas por los interesados.

Ello es debido a que el derecho de prueba no es un derecho ilimitado, por lo que se pueden rechazar aquellas pruebas que sean innecesarias. Como recoge la STC 272/2006, de 25 de septiembre, el derecho a la prueba es un derecho fundamental de configuración legal que “*(...) no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada que faculte para exigir cualesquiera pruebas que el interesado tenga a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida*

la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi (SSTC 168/1991, de 19 de julio, F. 4; 233/1992, de 14 de diciembre , F. 2; 26/2000, de 31 de enero , F. 2; 96/2000, de 10 de abril, F. 2; 165/2001, de 16 de julio , F. 2; y 43/2003, de 3 de marzo, F. 2, por todas)".

Ahora bien, la inadmisión de las pruebas exige una resolución motivada del instructor del procedimiento. En este sentido, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 200/11 declaró:

«No consta que haya existido pronunciamiento sobre la solicitud de incorporación al expediente de las radiografías del paciente como prueba documental acreditativa del empeoramiento que alega. En este sentido, no cabe desconocer que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 80 LRJ-PAC en el procedimiento administrativo podrán acreditarse los hechos por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Es cierto que, el instructor de un procedimiento administrativo no está vinculado en todo caso a la solicitud de prueba del administrado, es decir, no necesariamente ha de llevar a cabo todas y cada una de las pruebas que se propongan en el curso del procedimiento, pero tampoco cabe pasar por alto lo dispuesto en el apartado tercero del meritado artículo 80, conforme al cual “el instructor del procedimiento solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”, norma que se incorpora, asimismo, en el artículo 9 RPRP. Del reproducido precepto resulta, interpretado a sensu contrario, que la discrecionalidad de la Administración en la determinación de las pruebas a practicar en cada caso tiene su límite infranqueable en que las que se rechacen no sean, de forma palmaria improcedentes o innecesarias».

Finalmente, falta en el expediente remitido con la solicitud de Dictamen la propuesta de resolución. Según el oficio de fecha 26 de septiembre de 2016, remitido desde el Departamento de Urbanismo se remite el expediente para la solicitud de dictamen preceptivo y se advierte que *“todas las alegaciones se mandarán a dicho órgano consultivo, sin perjuicio de ser resueltas individualmente con la correspondiente resolución municipal que ponga fin al expediente.”*

Sobre la falta de propuesta de resolución en un procedimiento de revisión de oficio ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión en el Dictamen 110/16 en el que se consideraba que el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora está sujeto a unas exigencias formales que vienen desarrolladas en el artículo 19 del ROFCJA, en cuya virtud *“la petición de dictamen habrá de acompañarse de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada, que se remitirá de forma ordenada y con índice numerado de documentos. (...) El informe preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora se debe solicitar cuando el expediente esté completamente tramitado, en su caso, una vez adoptada la Propuesta de Resolución y antes de la decisión de la Administración correspondiente”*.

Según el Dictamen 110/16, *“Si se considera que el dictamen de esta Comisión ha de versar sobre la revisión de oficio de los actos administrativos controvertidos, es claro que la propuesta que ha de culminar el expediente para ser luego elevada a esta Comisión es la que formula el instructor sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad. El órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución*

alternativa. Se trata de un defecto en orden a la posible emisión por esta Comisión del dictamen solicitado porque -ello ocurre especialmente en los casos de revisión de oficio, en que nuestro dictamen es habilitante de la resolución que se adopte-, esta Comisión, tratándose de dictámenes preceptivos, nunca se pronuncia en abstracto, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisórios concretos que la Administración pretende adoptar”.

No puede ser considerada la propuesta de resolución dictada en el anterior procedimiento tramitado porque, además de no constar en el expediente el archivo del procedimiento caducado, como ha quedado expuesto, de acuerdo con la jurisprudencia citada solo es posible incorporar actos independientes del expediente caducado, pero no los surgidos dentro de él.

Finalmente resulta necesario recordar que este órgano consultivo ya se pronunció, en el dictamen emitido en el procedimiento de revisión de oficio anterior, Dictamen 40/16, sobre la necesidad de este trámite esencial, al señalar:

“... debe advertirse que la existencia de diversos procedimientos judiciales sobre los actos cuya nulidad se pretende puede afectar al procedimiento de revisión de oficio (cosa juzgada, litispendencia), por lo que la propuesta de resolución que en su día se dicte, deberá examinar especialmente la incidencia de estos recursos contenciosos-administrativos en el procedimiento de revisión de oficio y acompañar, en su caso, toda la documentación relativa a los mismos”.

En mérito a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para que el instructor se pronuncie y, en su caso, practique la prueba propuesta por los interesados y se dicte propuesta de resolución.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 17 de noviembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 522/16

Sra. Alcaldesa de San Fernando de Henares

Pza. de España, S/N – 28830 San Fernando de Henares