



Roj: **STSJ AND 11469/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:11469**

Id Cendoj: **41091330032015100748**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **22/10/2015**

Nº de Recurso: **23/2014**

Nº de Resolución: **903/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE GUILLERMO DEL PINO ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.

SECCION TERCERA.

RECURSO NÚMERO 23/2014

S E N T E N C I A

Ilmos. Sres.

D. Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

D. Eloy Méndez Martínez.

D. Guillermo del Pino Romero

En Sevilla, a 22 de octubre de 2015.

La Sección Tercera de la Sala de Lo Contencioso Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los magistrados que al margen se expresan, ha visto en el nombre del Rey el recurso número 23/2014, seguido entre las siguientes partes: como demandante ZHAZAR PROMOCIONES S.L. representada por la Procuradora Sra. Periañez Muñoz, con la asistencia del Letrado Don José M. Mata de Quintana; y como demandada la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía representada por el Letrado del Gabinete Jurídico.

Ha sido ponente D. Guillermo del Pino Romero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La parte actora interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su solicitud de 14 de junio de 2013 presentada ante la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la resolución de la citada Consejería de 9 de octubre de 2006 por la que se aprueba la desafectación parcial de la Vía Pecuaria "Colada del Almarchal" (Tramo II) en el tramo que discurre por el Poblado de la Zarzuela, término municipal de Tarifa (Cádiz).

SEGUNDO .- La recurrente formuló demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estima aplicables al caso, termina suplicando que, en su día, se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare que procedía la admisión de dicha solicitud de revisión, con expresa imposición de las costas a la Administración demandada.

TERCERO .- Por la administración autonómica demandada se contestó a la demanda en escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estima aplicables al caso, termina interesando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.



CUARTO .- Se recibió el recurso a prueba con el resultado que consta en autos, habiendo las partes formulado escritos de conclusiones.

QUINTO .- La votación y fallo del recurso lugar el día señalado al efecto, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo está constituido por la desestimación presunta de la solicitud de 14 de junio de 2013 presentada por la mercantil ZAHAZAR PROMOCIONES S.L. ante la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la resolución de la citada Consejería de 9 de octubre de 2006 por la que se aprueba la desafectación parcial de la Vía Pecuaria "Colada del Almarchal" (Tramo II) en el tramo que discurre por el Poblado de la Zarzuela, término municipal de Tarifa (Cádiz).

SEGUNDO .- Alega el recurrente, y ello constituye el motivo esencial de su recurso, que la Administración no puede proceder a la desafectación de una vía pecuaria sin que previamente haya sido deslindada. Por tal razón, expone que la Resolución de 9 de octubre de 2006 de la Secretaría General Técnica, por la que se aprueba la desafectación parcial de la Vía Pecuaria "Colada del Almarchal" (Tramo II) en el tramo que discurre por el Poblado de la Zarzuela, término municipal de Tarifa (Cádiz) resultaría nula de pleno derecho, por cuanto la resolución que en su día aprobó el deslinde de dicha vía pecuaria resultó anulada por distintas sentencias de esta Sala, que se citan en la demanda. A tal efecto, mediante escrito de 14 de junio de 2013 solicitó la revisión de oficio de la mencionada resolución, sin que hasta la fecha se haya dictado resolución expresa.

Opone la Administración demandada que la ley no contempla la exigencia de previo deslinde, por lo que no concurre causa de nulidad alguna, siendo improcedente el procedimiento de revisión de oficio.

Planteadas así las posturas de las partes y partiendo de la premisa de que la resolución aprobatoria del deslinde en cuestión fue anulada por distintas sentencias de esta Sala (por todas la recaída en Recurso nº 535/2008 de 7 de mayo de 2009), debe precisarse con carácter previo que el artículo 102 de la Ley 30/92 no permite la reapertura de un acto que ha ganado firmeza en vía administrativa, sino revisar los actos en que concurra uno de los vicios que establece el artículo 62.1 de dicha norma como determinante de nulidad radical y absoluta. Este último precepto dispone: "Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: / a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. / b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. / c) Los que tengan un contenido imposible. / d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. / e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. / f) 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. / g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal".

La acción de nulidad sólo se puede fundamentar en alguna de las causas tasadas previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/92 , proclamando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que dichas causas se constriñen, con un criterio restringido. La jurisprudencia es clara al sostener que el recurso de revisión posee una motivación tasada, ya que ha de basarse necesariamente en alguno de los supuestos de nulidad enunciados por la Ley, debiendo interpretarse los motivos rigurosamente, al tratarse de un cauce de impugnación extraordinario, sin que proceda analizar por esta vía materias propias de recursos ordinarios, pues el interesado no interpuso en su momento el correspondiente recurso contencioso administrativo en el que hubiera podido alegar todo cuanto a su interés conviniera; por tal razón, la Administración no está obligada a tramitar las solicitudes de revisión de oficio cuando las mismas no se basan en alguna causa de nulidad del artículo 62 de la Ley 30/92 o si carecen manifiestamente de fundamento.

En nuestro caso, el ahora recurrente solicitó la nulidad del acto por el que se dispone la desafectación parcial de la Vía Pecuaria "Colada del Almarchal" (Tramo II) en el tramo que discurre por el Poblado de la Zarzuela, término municipal de Tarifa (Cádiz), al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/92 ; y para ello fundamenta la pretensión de nulidad, en la improcedencia de la desafectación sin previo deslinde, como tiene declarado el Tribunal Supremo (por todas STS 26/04/2012 , rec. Casación 5491/2009) pues tal actuación tendría el mismo efecto delimitador que el deslinde pero con ausencia procedimental y sin previa concreción física, incurriendo en la causa de nulidad radical del artículo 62.1.e) de la Ley 30/92 . Dicho esto, la labor de este Tribunal ha de limitarse a la cuestión de si se ajusta a Derecho la resolución de no incoación de expediente para la declaración de nulidad, pero no la cuestión sustantiva.



Pues bien, como declara la STS de 26/04/2012 (Recurso de Casación 5491/2009) "...estos tres tipos de actuaciones requieren una secuencia lógica temporal de forma tal que, el deslinde es consecuencia o requiere la previa clasificación, y, por su parte, la desafectación es consecuencia de un previo deslinde, siendo preciso que con anterioridad se tramite y apruebe el deslinde del bien demanial y ello porque, aunque la LVP guarda silencio sobre este particular, así se desprende de la naturaleza y finalidad del deslinde y de la desafectación, y, por otra parte, como consecuencia de una interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento jurídico, no siendo ajustado derecho obviar el paso intermedio -- como ha ocurrido en el supuesto de autos-- y proceder a desafectar una vía pecuaria sin antes haberse procedido a su deslinde físico...". Continúa diciendo "La desafectación --como hemos expresado-- en cuando acto expreso implica que los bienes dejan de destinarse al uso o servicio público, y se convierten en bienes patrimoniales susceptible de enajenación; por ello, requiere la correcta identificación de los bienes, que deben estar previa y completamente concretados y delimitados --finalidad que se consigue con el previo deslinde--, por lo que, en lógica consecuencia, solo pueden desafectarse las vías pecuarias que previamente ha sido deslindadas, como así se indica en alguna de la normativa reguladora del dominio público. Así se contempla --recurriendo a otro ámbito sectorial normativo muy cercano al que nos ocupa-- en el caso previsto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, al indicar en su artículo 18.2 que "antes de proceder a ella (la desafectación) habrán de practicarse los correspondientes deslindes". Y concluye en el párrafo final del fundamento jurídico quinto: "En definitiva, que la Administración no puede proceder a desafectar una vía pecuaria sin que previamente haya sido deslindada, pues, en caso contrario, la desafectación --con ausencia procedimental y sin previa concreción física-- tendría el mismo efecto delimitador que el deslinde."

Es lo que aquí sucede, pues se procede a la desafectación sin previo deslinde, como acto administrativo definidor de los límites de la Vía Pecuaria "Colada del Almarchal" de conformidad con lo establecido en el acto de la clasificación, para procederse a la desafectación, por lo que en definitiva, debemos concluir que, al existir en el caso examinado razones para afirmar que el acto de desafectación, por omisión del previo procedimiento de deslinde y por tanto sin previa concreción física, ha incurrido en causa de nulidad de pleno derecho, por lo que la Administración demandada ha de iniciar un procedimiento de revisión de oficio.

TERCERO .- Procede imponer las costas a la Administración demandada conforme al criterio del vencimiento objetivo establecido en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Periañez Muñoz, en representación de la entidad mercantil Zahazar Promociones S.L. contra la desestimación por silencio de la solicitud formulada el 14 de junio de 2013, a que este proceso se refiere, la cual anulamos, y ordenamos a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía que inicie y concluya el procedimiento de revisión de oficio, conforme al artículo 102 de la Ley 30/92 . Se imponen las costas a la Administración demandada.

La presente resolución no es firme y contra la misma por razón de su cuantía cabe preparar el recurso de casación ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, debiendo acompañar al escrito de preparación del recurso, para su admisión a trámite, justificante de haber ingresado en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de esta Sección la cantidad de cincuenta euros. Notifíquese la presente resolución a las partes y, a su tiempo, con certificación de la presente para su cumplimiento, devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-