



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 48/2016

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de febrero de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 8 de enero de 2016, sobre revisión de oficio a instancia de --, de la Orden de la Consejería de Agricultura y Agua por la que se aprueba la modificación parcial del trazado de la vía pecuaria "Vereda de la Venta del Rabioso" en el término municipal de Alhama de Murcia (expte. **3/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 31 de julio de 2015 (registro de la Delegación de Gobierno en Murcia), x, procurador de los tribunales y de la mercantil --, cuya representación acredita, solicita la revisión de oficio de la Orden de 9 de febrero de 2015 de la Consejería de Agricultura y Agua por la que se aprueba la modificación parcial del trazado de la vía pecuaria "Vereda de la Venta del Rabioso", clasificada en el término municipal de Alhama de Murcia, con motivo de la ejecución de un proyecto de Centro Logístico de Transporte promovido por la mercantil -- por adolecer de graves irregularidades en su tramitación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), todo ello sin perjuicio de que la autorización del indicado proyecto se haya tramitado por la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio, en virtud del expediente de autorización excepcional de interés público en suelo no urbanizable (expte. 3547/2013), frente al que su representada ha interpuesto recurso contencioso administrativo (PO 223/2015) en calidad de interesada, dada su colindancia con la actuación urbanística y la afectación a su explotación agrícola.

La solicitud de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho se sustenta en las siguientes consideraciones:

1ª) Se ha omitido un trámite esencial previsto en el artículo 11.1 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, por la que se establece el régimen jurídico de las Vías Pecuarias (LVP en lo sucesivo), concretamente la desafectación previa a la modificación de dicho trazado, según especifica de forma muy clara el indicado artículo que se transcribe:

"Artículo 11. Modificación del trazado.

- 1. Por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por interés particular, previa desafectación, se podrá variar o desviar el trazado de una vía pecuaria, siempre que se asegure el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y de los trazados, junto con la continuidad del tránsito ganadero, y de los demás usos compatibles y complementarios con aquél (...)"*

Expone que a pesar de la claridad de la redacción de la norma, la Dirección General competente en vías pecuarias ha omitido de forma consciente este trámite de la desafectación previa a la modificación del trazado, siendo evidente, en su opinión, que este paso, desde el punto de vista jurídico, es esencial dado que la desafectación permite que transformada su naturaleza en bien patrimonial, pueda ser permutado a la promotora del expediente, recibiendo de ésta los terrenos por los que transcurre el nuevo trazado, que nuevamente deberían ser investidos de la naturaleza propia de bienes públicos.

2ª) Se sostiene que el Centro Directivo competente, aplicando una dudosa interpretación de la Ley, no sólo omite tan trascendental requisito, sino que únicamente requiere a la promotora a fin de que acredite la titularidad de los terrenos que componen la actuación, tras lo cual concede la modificación del trazado, supeditado a una condición suspensiva consistente en la inscripción de los bienes a favor de la Comunidad Autónoma.

Expone que lo ajustado a derecho hubiera sido requerir a la promotora para que con carácter previo se tramitara la desafectación prevista en el artículo 10 LVP, tras lo cual se procedería a tramitar la modificación del trazado y posterior transmisión de bienes al ente autonómico. Y una vez hecho esto dictar el acto administrativo de la concesión, habiéndose omitido todo, torciendo la interpretación de la referida Ley, siendo evidente para la mercantil actora que esta concesión precipitada sólo ha permitido que --, actuando en beneficio de su propio interés privado, acceda de modo más ágil y rápido a la autorización de interés público pretendida.

Se señala que una vez más se ha beneficiado el interés privado de un promotor en detrimento del interés público de todos los ciudadanos de Murcia, pues al día de hoy el nuevo trazado de la vía pecuaria no cuenta con título dominical a favor de la Comunidad Autónoma, ni se han adoptado medidas para su amojonamiento, sin embargo, añade, la mercantil -- está ya llevando a cabo las obras para la construcción del Parque Logístico.

3ª) Refiere que la omisión de los trámites esenciales conlleva la nulidad de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.1,e) LPAC (son nulos de pleno derecho los dictados prescindiendo total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido), debiendo acordarse por el Centro Directivo competente la suspensión del acto (Orden de 9 de febrero de 2015) a fin de evitar daños de difícil o imposible reparación por afectar a bienes de naturaleza pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 104 LPAC, dado que -- ha empezado las obras de movimientos de tierra, sin que haya procedido a la desafectación y permuta. En el caso de no proceder conforme a lo expuesto, la actuación de la Administración sería constitutiva de ilícito penal, poniéndolo en conocimiento de las instancias judiciales.

Acompaña la documentación relativa a la interposición de recurso contencioso administrativo frente a la resolución de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 17 de febrero de 2015, por la que se autoriza a -- la construcción de un Centro Logístico para el Transporte en suelo no urbanizable en las Ramblillas, término municipal de Alhama de Murcia, y el poder general para pleitos acreditando la representación del Procurador actuante.

SEGUNDO.- Mediante comunicación de régimen interior de 30 de septiembre de 2015 (registrada de salida el 23 de octubre), el Director General de Desarrollo Rural y Forestal remite el expediente VP 69/2012 sobre modificación de trazado de la vía pecuaria "Vereda de la Venta del Rabioso" a la Vicesecretaría de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente, acompañando un informe elaborado por la asesora jurídica del precitado Centro Directivo, que expone lo siguiente (folio 24):

1. La Orden que aprueba la modificación del trazado se dicta por la Consejería consultante en el ejercicio de las competencias en materia de vías pecuarias, correspondiendo a la Dirección General de Patrimonio e Informática la desafectación, y no al órgano que dicta la Orden.
2. La Orden fue dictada de manera que autorizando la modificación, ésta no pudiera surtir efecto hasta que la citada Dirección General no aceptase la formalización del título que transmitiese a la Comunidad Autónoma la superficie correspondiente al tramo nuevo de la vía pecuaria, evidentemente previos los requisitos de desafectación, como la posterior afectación del tramo nuevo en la forma que entendiere por conveniente dicho Centro Directivo.
3. Reconoce que la redacción literal del artículo 11 LVP habla de la desafectación como acto previo, pero en el presente caso se ha considerado que dado que el motivo para desafectar es la modificación del trazado, y no la pérdida de idoneidad de los terrenos al uso a que se refiere el artículo 10 de la citada norma, se consideró procedente el dictado de la Orden que autoriza el cambio, si bien condicionada a que fuera efectiva la transmisión de la propiedad con desafectación y afectación respectivamente y en la forma que determine la Dirección General competente en materia de patrimonio.

TERCERO.- Por sendos oficios de 27 de octubre de 2015 se otorgaron trámites de audiencia a interesados en el procedimiento de revisión de oficio para que pudieran presentar cuantas alegaciones se estimaran procedentes, según constan en los folios 25 a 33.

CUARTO.- Del mismo día data el informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente (folios 34 a 38), en el que se alcanza la conclusión de que *"el requisito de la previa desafectación no puede ser completado o subsanado con posterioridad al dictado del acto que autoriza o aprueba la modificación del trazado de la vía pecuaria, sino que ha de ser anterior a ese acto"*. Por consiguiente, se considera que la Orden de 9 de febrero de 2015 por la que se aprueba la modificación parcial del trazado de la vía pecuaria "Vereda de la Venta del Rabioso", al afectar a un tramo que no había sido previamente desafectado, omitió un requisito o trámite esencial del procedimiento, incurriendo con ello en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.e) LPAC, dado que la jurisprudencia equipara el prescindir total y absolutamente del procedimiento con la omisión de trámites esenciales, considerando que el acto de desafectación tiene carácter esencial.

En consecuencia, considera que procede declarar la nulidad de la Orden de 9 de febrero de 2015, si bien sostiene que el vicio que se alega permite la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, debiendo disponerse esta conservación por el órgano que declare la nulidad por exigencias del artículo 66 LPAC, por lo que la declaración de nulidad conllevará la retroacción del procedimiento al momento anterior al cual debió llevarse a cabo la desafectación de los terrenos por el órgano competente, pudiendo mantenerse los actos de instrucción anteriores a la propuesta de resolución, siendo esta manera de proceder acorde con el artículo 11 LVP.

QUINTO.- Una copia autorizada de la propuesta de resolución (Doc. 12), acordando declarar la nulidad de la Orden de 9 de febrero de 2015 por la que se aprueba la modificación parcial del trazado de la vía pecuaria "Vereda de la Venta del Rabioso", clasificada en el término municipal de Alhama de Murcia, con el alcance expresado por el informe citado anteriormente, es sometida a informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, que lo emite favorablemente el 17 de diciembre de 2015, en el sentido de compartir plenamente el criterio sustentado por la Consejería, así como la plena validez y conformidad a derecho de todos aquellos trámites realizados en el seno del expediente de modificación del trazado, que no se encuentren afectados por la ausencia del trámite omitido.

Añade el referido informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma: *"dicho de otra forma, el único acto que adolece de un vicio de nulidad es la Orden de 9/02/2015 ya que el resto de los actos que componen el expediente de modificación y que son previos, obviamente, al dictado de la referida Orden no se encuentran afectados de acto alguno de nulidad. Por ello, y en virtud del principio de conservación de actos, debe simplemente tramitarse la oportuna e imprescindible solicitud de desafectación del dominio público de la parte de la vía pecuaria que, por virtud de la futura modificación del trazado, ya no se vaya a formar parte de la misma y acordada, en caso de que así sea, su desafectación por el Consejo de Gobierno (...) procedería dictar nueva Orden aprobando la modificación del trazado y dejando constancia en la misma de la desafectación del dominio público del que se trata"*.

Finalmente, expone la necesidad de que este Consejo Jurídico emita Dictamen preceptivo con carácter previo a su elevación al Consejo de Gobierno.

SEXTO.- Consta el expediente administrativo de modificación del trazado de la vía pecuaria de la "Vereda Venta del Rabioso (expediente VP 69/2012 antiguo 9/2012), destacándose las siguientes actuaciones que lo integran:

1. El oficio del Alcalde del Ayuntamiento de Alhama de Murcia, de 25 de enero de 2012, dirigido a la Dirección General del Medio Ambiente, al que acompaña el escrito presentado por x, en representación de --, solicitando el cambio de trazado de la vía pecuaria a su paso por unos terrenos localizados al este de la población, al norte de la autovía que une Murcia con el municipio, con el fin de darles continuidad física y funcional para llevar a cabo una actuación empresarial. Dicha Alcaldía expone que acoge favorablemente la pretensión por entenderla ajustada a la utilización racional posible de los recursos agropecuarios, y que no se alterarían los intereses generales si se modificase el trazado de la vía pecuaria Cordel de Librilla (sic), solicitando que se emitan los informes y la resolución favorable de dicho Centro Directivo.

2. Previa resolución de caducidad del procedimiento iniciado bajo el número VP 9/2012, el 11 de octubre de 2012 x, en nombre y representación de la mercantil --, presenta escrito en la que se expone que su representada ha solicitado la modificación del trazado de la vía pecuaria, que solventadas las dificultades técnicas acompaña la documentación requerida y solicita que se continúen los trámites al objeto de que se apruebe a la mayor prontitud (referencia del nuevo procedimiento VP 69/2912).
3. Tras la emisión de diversos informes técnicos en los que se exponen los reparos advertidos y la presentación de la documentación de subsanación por la mercantil solicitante, el 14 de octubre de 2014, la Unidad de Conservación de Suelos y Vías Pecuarias informa en sus conclusiones que *"vista la nueva propuesta de modificación de trazado recogida en el Anexo de Planos del Refundido del Proyecto de Modificación del Trazado de la Vía Pecuaria Vereda de la Venta Rabioso en el término municipal de Alhama de Murcia se considera que los inconvenientes puestos de manifiesto anteriormente por esta Unidad Técnica quedan resueltos con la nueva propuesta de modificación de trazado solicitada"*. No obstante, se considera que las coordenadas aportadas por el solicitante que definen el cambio de trazado no podrán considerarse definitivas hasta que se conozca el pronunciamiento de la Administración competente en materia de carreteras. También expone que dicho informe es complementario al anteriormente elaborado de fecha 12 de septiembre de 2014.
4. El informe de la Asesora Jurídica del Centro Directivo de 23 de octubre de 2014, que es favorable a la propuesta de modificación parcial interesada, si bien deberá recoger la obligación de que la mercantil actualice mediante el Registro de la Propiedad los aspectos referidos a los inmuebles que han de ser afectados al dominio público.
5. Constan que se otorgaron trámites de audiencia para la formulación de alegaciones, entre ellos al Ayuntamiento de Alhama de Murcia, a la Demarcación de Carreteras del Estado y a otros interesados, así como que se publicó el expediente en el Boletín Oficial de la Región de Murcia (BORM) de 18 de noviembre de 2014 para la apertura de una información pública. Por parte de la Demarcación de Carreteras del Estado en Murcia se presentó un escrito registrado de salida el 28 de noviembre de 2014, en el que se informa que una vez revisada la documentación de la propuesta de modificación de la vía pecuaria, no afecta al dominio actual de la vía de servicio ni del tronco de la Autovía A-7, ni afecta al trazado proyectado para la ampliación de aquella, si bien deberá solicitarse autorización para el acondicionamiento de la vía pecuaria ante dicha Administración. Obran también las alegaciones formuladas por la Fundación Caminos de Iberia y Ecologistas en Acción de la Región Murciana, que fueron informadas por los servicios técnicos de la Unidad de Conservación de Suelos y Vías Pecuarias en fechas 14 de enero y 6 de febrero de 2015.
6. Por Orden del titular de la Consejería de Agricultura y Agua de 9 de febrero de 2015 se aprueba la modificación parcial en el trazado de la Vía Pecuaria "Vereda de la Venta del Rabioso", con motivo de la ejecución del proyecto de Centro Logístico para el transporte por carretera a instancia de --, de acuerdo con la planimetría que se acompaña, entre ella el plano núm.2 que contiene las superficies a afectar (9.950 m2) y a desafectar del demanio (7.090 m2), resultando, por tanto, modificada en el tramo comprendido en la parte de su descripción en sentido norte a sur de acuerdo con la clasificación aprobada por Orden Ministerial de 17 de enero de 1977, señalándose los puntos de coordenadas en donde se localiza la modificación prevista y las parcelas afectadas. Además la eficacia de la modificación del trazado queda supeditada al cumplimiento de los siguientes condicionantes:

- A la presentación de un proyecto de acondicionamiento del nuevo trayecto que asegure las condiciones de transitabilidad y las que seguidamente se detallan.

- A la formalización de la transmisión libre de cargas y gravámenes de la titularidad de los terrenos que han de afectarse al dominio público, previa actualización que fuese necesaria registralmente para asegurar la inscripción de la titularidad a favor de la Comunidad Autónoma sin coste económico alguno para la misma.

Asimismo se supedita dicha aprobación a que la mercantil -- beneficiaria de la ejecución del proyecto por cuya razón tiene lugar la modificación del trazado, se responsabilice del mantenimiento de la infraestructura que conlleva la reposición del trazado, especialmente la del paso inferior, todo ello sin perjuicio de las restantes autorizaciones y licencias preceptivas, y en especial la autorización excepcional que al amparo del artículo 77.2 TRLSRM corresponde emitir a la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Dicha Orden fue objeto de publicación en el BORM de 7 de marzo siguiente, sin perjuicio de las notificaciones realizadas a los interesados.

7. Consta un borrador de la escritura de cesión por parte de --, a la Administración de los terrenos que se afectan al trazado resultante de la modificación.

8. Mediante comunicación interior de 26 de junio de 2015, la Directora General de Patrimonio e Informática remite una comunicación interior a la Directora General de Medio Ambiente, en el que expone (...) *"esta Dirección General entiende que la adquisición de la parcela ofertada por la mercantil debe ir acompañada de una simultánea cesión a la misma de aquella parte de la vía pecuaria que ha sido desafectada (de forma implícita), justificándose así la adquisición de la propiedad por la Carm, como consecuencia de la modificación de trazado de vía pecuaria por interés particular para la ejecución de un proyecto de Centro Logístico del Transporte. De conformidad con lo expuesto y desde un punto de vista patrimonial procedería la tramitación de un expediente de permuta de terrenos para lo que resultaría necesaria tanto el deslinde de la vía pecuaria (aunque fuera parcial), como la desafectación expresa del dominio público de la parcela a permutar (artículo 28 de la Ley de Patrimonio de la Región de Murcia), acordada por el Consejo de Gobierno"*.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Corresponde al Consejo Jurídico la emisión de Dictamen preceptivo en la revisión de oficio de los actos administrativos de la Administración regional en supuestos de nulidad de pleno derecho, vicios que se alegan en el presente expediente, según establece el artículo 102.1 LPAC, en relación con el 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ).

Para su emisión con la mayor prontitud, este Órgano Consultivo ha tenido en cuenta la petición de urgencia del Órgano Consultante por tratarse de un expediente que está siendo seguido por la Unidad de Aceleración de Inversiones (UNAI) del Instituto de Fomento de la Región de Murcia según refiere el órgano consultante, si bien ha de señalarse que el presente trámite no está incluido en los supuestos contemplados en la Ley 1/2015, de 6 de febrero, sobre la reducción a mitad de los plazos ordinarios de los trámites administrativos para la aprobación de tales proyectos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la precitada norma, que exceptúa de tal reducción los plazos relativos a las solicitudes y recursos.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento seguido y el órgano competente para la declaración de nulidad.

El artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo Dictamen favorable del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en su artículo 62.1 de la misma Ley.

En el procedimiento seguido no se advierten carencias esenciales, puesto que se ha otorgado un trámite de audiencia a las partes interesadas, obrando también la propuesta de resolución que se somete a Dictamen (Documento 12). Se presume, en ausencia de cualquier información al respecto por el órgano proponente y sin que tampoco exista constancia en el expediente remitido, que la Orden cuya revisión se insta no ha sido objeto de recurso ordinario por parte de otros interesados en cuyo seno pudieran ventilarse las cuestiones de nulidad aquí planteadas, pues conviene destacar que la acción de nulidad se presenta frente a actos que hayan puesto fin a la

vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

En cuanto al órgano competente para la resolución, el artículo 33.1 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, establece que será competente para la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas nulos el Consejo de Gobierno respecto a los dictados por los Consejeros. Por consiguiente, conforme a la propuesta elevada, corresponde al Consejo de Gobierno la declaración de nulidad del acto cuya revisión se insta.

TERCERA.- Sobre la naturaleza de la acción de nulidad de pleno derecho. Carácter excepcional y supuestos tasados.

Como ya se ha indicado, el artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, a través del procedimiento indicado, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1 de la misma Ley. Este último precepto tipifica los vicios de invalidez más graves y de mayor trascendencia en el ordenamiento jurídico-administrativo, gravedad máxima que trasciende al interés general o al orden público, determinando así que los actos que incurran en ellos puedan ser declarados nulos de pleno derecho.

Nuestro sistema establece la anulabilidad como regla general de la ilegalidad del acto administrativo (artículos 63 en relación con el 103, ambos LPAC) y sólo como excepción de tal regla se admite que un acto ilegal sea nulo de pleno derecho. En la memoria de este Consejo Jurídico correspondiente al año 2010 se destacó que en la apreciación de las nulidades de pleno derecho, según conocida doctrina y jurisprudencia, se ha de seguir una tendencia restrictiva, dado el carácter marcadamente estricto y riguroso de las causas que lo permiten declarar (Dictámenes 73/2001 y 54/2002), además de añadir que el instrumento de la revisión de oficio, al ser una medida tan drástica e implicar una potestad exorbitante, debe aplicarse con gran cautela. Ello obliga a interpretar con rigor los motivos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 62.1 LPAC y no convertir el procedimiento de declaración de nulidad recogido en el artículo 102 en un cauce ordinario o habitual de expulsión de los actos que hayan infringido el ordenamiento jurídico.

A partir de dicha doctrina, conviene destacar en relación con el acuerdo cuya nulidad de pleno derecho se insta, que la revisión de oficio no está configurada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios, alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos, puesto que sólo son relevantes los vicios de especial gravedad recogidos en el artículo 62.1 LPAC (Dictamen del Consejo Jurídico núm. 227/2010). En tal sentido la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 6 de marzo de 2009 destaca que la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquéllas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 LPAC y que la solución contraria conduciría a una confusión entre los plazos de impugnación y las causas de nulidad que pueden esgrimirse, mezclando cauces procedimentales que responden a finalidades distintas y cumplen funciones diferentes.

Así pues, la solicitud de revisión de oficio activa un procedimiento extraordinario, el cual ha de atenerse a reglas precisas como lo son la concurrencia de alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 62 LPAC. Procedimiento que, como hemos indicado, no es una alternativa a los mecanismos ordinarios de impugnación de actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico, sino que se trata de un instituto jurídico que por su excepcionalidad tiene importantes límites y condicionantes. El primero de ellos es que, al no tener todos los vicios del acto administrativo la misma intensidad y trascendencia ni afectar por igual al orden público, sólo las faltas y omisiones más graves hacen acreedor al acto administrativo de la sanción de nulidad de pleno derecho, de suerte que los motivos recogidos en el precepto citado de la LPAC constituyen verdaderas causas tasadas.

Atendido tan extraordinario carácter, este Dictamen se contrae de forma estricta a la determinación de si en el supuesto sometido a consulta concurre el motivo de nulidad invocado por -- respecto a la Orden de la Consejería de Agricultura y Agua de 9 de febrero de 2015 por la que se aprueba la modificación parcial del trazado de la vía pecuaria "Vereda de la Venta del Rabioso", sin efectuar una valoración de la actuación administrativa desarrollada, más allá de lo que sea estrictamente necesario para determinar si se dan las circunstancias legales habilitantes para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado por la causa invocada.

CUARTA.- Sobre la modificación de los trazados de las vías pecuarias. Procedimiento y efectos.

La Orden cuya revisión se insta tiene por objeto la modificación del trazado parcial de la "Vereda de la Venta del Rabioso", que se encuentra clasificada entre las vías pecuarias del término municipal de Alhama de Murcia por Orden Ministerial de 17 de enero de 1977 (BOE de 10 de febrero de 1977) con una anchura legal de 20,89 metros y una longitud de 8.000 metros. Aunque cuando se dicta la Orden no se encontraba deslindado oficialmente el tramo parcial afectado (posteriormente sería deslindado) según exponen los informes de la Unidad de Conservación de Suelos y Vías Pecuarias, se encuentra plenamente identificado a tenor del trazado facilitado por dicha Unidad Técnica, acompañando la Orden cuya revisión se insta la correspondiente planimetría, en la que en el plano núm. 1 se representa el eje del trazado inicial, los linderos y los vértices, describiéndose en la parte dispositiva las parcelas catastrales, la superficie a desafectar, así como las parcelas y superficie a afectar por el cambio de trazado, así como sus coordenadas, representándose igualmente en la planimetría que se acompaña a dicha Orden (plano núm. 2 sobre delimitación del trazado propuesto; plano núm. 3 de superposición entre el trazado inicial y el propuesto y los puntos de entronque; y plano núm. 4 superficie cedida, superficie a desafectar y superficie común entre trazado original y propuesto).

El régimen jurídico básico de las vías pecuarias se contiene en la LVP, considerándose bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, inalienables, imprescriptibles e inembargables según el artículo 2 de la referida Ley.

Respecto a las variaciones de su trazado, la LVP establece un supuesto genérico relativo a las modificaciones por razones de interés público y excepcionalmente, de forma motivada, por interés particular, y dos supuestos específicos relativos a modificaciones de trazado como consecuencia de una nueva ordenación y por la realización de obras públicas sobre terrenos de vías pecuarias.

A diferencia de otras Comunidades Autónomas (por ejemplo, las Leyes 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid o 3/2014, de 11 de julio, de Vías Pecuarias de la Comunidad Valenciana), la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia no ha desarrollado la LVP sobre cuya interpretación versa el motivo de nulidad de pleno derecho invocado por la actora, concretamente se centra en el supuesto contemplado en el artículo 11.1 LVP en relación con las variaciones de trazado por razones de interés particular, cuya excepcionalidad se motiva en el expediente por la construcción de un Centro Logístico de Transporte, objeto de autorización como actuación de interés público por la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio para su implantación en suelo no urbanizable. El referido precepto exige además de la previa desafectación, que se asegure para tales modificaciones el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y de los trazados, junto con la continuidad del tránsito ganadero y de los demás usos compatibles y complementarios con aquél. Asimismo el apartado 2 del mismo artículo 11 establece que la modificación de trazado se someterá a consulta previa de las Corporaciones Locales, de las Cámaras Agrarias, de las Organizaciones Profesionales agrarias afectadas y de aquellas organizaciones o colectivos cuyo fin sea la defensa del medio ambiente. También que habrá de someterse a información pública por espacio de un mes.

Pues bien, en relación con el cumplimiento de los requisitos y el procedimiento seguido para la modificación del trazado versa el motivo de nulidad de pleno derecho sustentado por la mercantil -- en relación con la Orden de 9 de febrero de 2015 por la que se aprueba la modificación parcial del trazado de la vía pecuaria "Vereda de la Venta del Rabioso".

QUINTA.- La causa de nulidad de pleno derecho invocada por la mercantil --

La solicitante de la revisión de oficio considera que se ha omitido un trámite esencial previsto en el artículo 11.1 LVP para la modificación del trazado por interés particular, consistente en la omisión de la desafectación de los terrenos por los que discurre la vía pecuaria en su trazado inicial, siendo dicha desafectación previa a la aprobación de la modificación del trazado, porque así se desprende de la redacción literal del precepto indicado: "(...) *por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por interés particular, previa desafectación, se podrá variar o desviar el trazado de una vía pecuaria (...)*". Se expone que la desafectación del bien público es lo que permite que transformada su naturaleza en bien patrimonial, pueda ser permutado a la promotora, recibiendo los terrenos por los que transcurre el nuevo trazado, que deberán ser investidos de la naturaleza propia de los bienes públicos. Como consecuencia de la omisión de dicho trámite esencial, la mercantil -- considera que el acto se encuentra viciado de nulidad de pleno derecho por el motivo previsto en el artículo 62.1,e LPAC (los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido).

La propuesta de resolución sometida a Dictamen, ajustándose al informe del Servicio Jurídico de la Consejería

consultante e informada favorablemente por la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, alcanza la conclusión de que la Orden de 9 de febrero de 2015 por la que se aprueba la modificación parcial de la vía pecuaria "Vereda de la Venta del Rabioso" omitió un requisito o trámite esencial del procedimiento, al afectar a un tramo de vía pecuaria que no había sido previamente desafectado, incurriendo así en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1,e) LPAC, dado que la jurisprudencia viene entendiendo que una forma de prescindir total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido es la de omitir trámites esenciales, considerando que el acto de desafectación tiene ese carácter por las siguientes razones:

-Por la interpretación literal del artículo 11.1 LVP, que exige la previa desafectación para variar el trazado de la vía pecuaria.

-Porque el condicionado que aparece en la Orden cuya revisión se insta no recoge expresamente la desafectación.

-Por el principio de inalienabilidad del dominio público y que la desafectación es una garantía que corresponde al órgano de superior jerarquía (Consejo de Gobierno), que denota su carácter esencial, y finalmente porque existe una manera de proceder en las modificaciones de trazado de las vías pecuarias acorde con lo establecido en el artículo 11.1 precitado, consistente en completar la instrucción del procedimiento para comprobar si se cumplen las condiciones establecidas para la modificación de trazado, pero no realizar la propuesta de resolución hasta que recaiga el acto del Consejo de Gobierno acordando la desafectación expresa del terreno.

Dichos motivos conducen, según recoge la propuesta de resolución sometida a Dictamen, a que el requisito de la previa desafectación no pueda ser completado o subsanado con posterioridad al acto que autoriza o aprueba la modificación del trazado de la vía pecuaria, sino que ha de ser anterior a dicho acto, excluyendo, por tanto, implícitamente que se trate de un vicio de anulabilidad. También se razona que no es posible entender que se haya producido un acto de desafectación tácita conforme a la normativa que cita.

Así pues, para determinar si se ha incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho por el motivo invocado por la mercantil solicitante, ha de valorarse si la desafectación -que ha de ser expresa y que es un trámite esencial para que surta efectos la modificación de trazado acordada- ha de ser previa a la aprobación de dicho trazado, como sostienen los órganos preinformantes y la propuesta sometida a Dictamen, o se trata de un trámite que podría ser completado tras la aprobación de la modificación del trazado, como parece sugerir la asesora jurídica del Centro Directivo competente, si bien ha de aclararse que tampoco se condicionó la eficacia de la Orden cuya revisión se insta al cumplimiento del referido trámite. Conviene recordar en este punto que la desafectación procede cuando los bienes de dominio público dejan de estar destinados al uso general o a la prestación de servicios públicos (artículo 28 de la Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia), pasando dichos bienes a la condición de patrimoniales de la Administración regional (artículo 10.2 LVP), debiendo cumplirse de forma integrada, en lo que se refiere a las modificaciones de trazado de vías pecuarias, lo dispuesto en las Leyes 3/1985 (LVP) y 3/1992 sobre los requisitos para la modificación del trazado de las vías pecuarias y el régimen de los bienes de dominio público de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, respectivamente.

Para alcanzar una conclusión sobre si el acto ha incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho como postula la solicitante y propone la Consejería consultante, este Órgano Consultivo parte de los siguientes razonamientos:

I. La desafectación previa en las modificaciones de trazado de las vías pecuarias.

En aplicación de los criterios interpretativos previstos en el artículo 3.1 del Código Civil, siguiendo el sentido propio de sus palabras, el artículo 11.1 LVP recoge, entre las condiciones que deben concurrir para que se modifique el trazado de la vía pecuaria excepcionalmente por interés particular, la previa desafectación del tramo a modificar, además de las expresadas en el mismo artículo acerca de que se asegure por la Administración regional el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y de los trazados, junto con la continuidad del tránsito ganadero y de los demás usos compatibles y complementarios con aquél.

Así pues, de acuerdo con el precepto básico transcrito dicha desafectación es previa a la variación o desviación del trazado, como así ha sido interpretado por otras normas autonómicas que desarrollan la normativa estatal, citando a este respecto:

a) El artículo 19.1 de la Ley 3/2014, ya citada, sobre Vías Pecuarias de la Comunidad Valenciana señala que "*por*

razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por interés particular, previa o simultánea afectación y desafectación, se podrá variar o desviar el trazado de una vía pecuaria (...)" Es decir, según dicha legislación con carácter previo o simultáneamente ha de procederse a la desafectación para variar o desviar el trazado.

b) El artículo 32 del Decreto 155/1998, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía establece: *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1 de las Vías Pecuarias, por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por interés particular, previa desafectación, de acuerdo con la normativa de aplicación, se podrá variar o desviar el trazado de una vía pecuaria siempre que se asegure el mantenimiento de la integridad superficial (...)"*. En el desarrollo del citado procedimiento de modificación de trazado (artículo 37.1 del citado Decreto) se incardina la desafectación, como sostiene en su aplicación al presente supuesto el informe de los Servicios Jurídicos de la Consejería, de manera que tras la instrucción del expediente de modificación de trazado y previa desafectación de los terrenos afectados, el órgano competente dicta resolución estableciendo el nuevo trazado.

c) El artículo 23.1 de la Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, establece igualmente la posibilidad de variar el trazado, previa desafectación del tramo objeto de desvío.

No obstante, también es preciso reconocer que otras normas autonómicas que han desarrollado la normativa básica han introducido peculiaridades en el procedimiento de modificación de trazado (así el artículo 26 de la Ley 10/2005, de Vías Pecuarias de Aragón), alterando los trámites, si bien dicha peculiaridad no sería de aplicación a la Región de Murcia en tanto no ha sido objeto de regulación específica autonómica, que sustente otra tramitación distinta a la que se deriva de la normativa estatal básica, pudiendo aplicarse supletoriamente la LPAC sobre las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos.

También analiza el carácter previo de la desafectación para la modificación del trazado, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 18 de junio de 2008, que contiene el siguiente razonamiento sobre la regulación de la LVP y el reglamento que la desarrolla en el ámbito de aquella Comunidad Autónoma:

"Pues bien, examinado las actuaciones así como la propia Sentencia alegada, observamos que la misma se pronunció acerca de la legalidad de la Orden en virtud de la cual se acordaba la modificación del trazado de las vías pecuarias "Camino de las Lomas" y "de los Conejos" en el término de Navalmoral de la Mata. En el Fundamento segundo de aquella Resolución ya se hacía constar que se habían cumplido todos los trámites esenciales y por tanto el de desafectación, determinándose la adecuación al Ordenamiento de dicha Norma. Ahora se pretende que uno de los actos, en concreto la citada desafectación, es contrario y por ende los posteriores y por tanto también la citada Orden sobre la que ya ha existido pronunciamiento. No puede aceptarse tal conclusión ya que la Ley 3/95, expone en su art.11 que por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por interés particular, previa desafectación, se podrá variar o desviar el trazado de una vía pecuaria, siempre que se asegure el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y de los trazados, junto con la continuidad del tránsito ganadero y de los demás usos compatibles y complementarios con aquél. El Decreto 49/2000 en el art.26 reseña que por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por interés particular, previa desafectación, se podrá variar o desviar el trazado de una vía pecuaria, siempre que se asegure el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y de los trazados, junto con la continuidad del tránsito ganadero y de los demás usos compatibles y complementarios con aquél. Es decir en ambos preceptos se establece como requisito para la variación, la desafectación previa y así consta con lo cual la Sentencia entendió que el resultado final, es decir la modificación fue legal, santificándose a efectos jurídicos la Orden de 2004".

Asimismo la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 17 de febrero de 2012 sostiene la necesidad de cumplimiento del citado trámite de la desafectación (Fundamento de Derecho Tercero): *"La Sala de instancia reparó en ello, concluyendo, con acierto, que el Plan Parcial integró la vía pecuaria dentro del proceso urbanístico, pretendiendo su ordenación, desarrollo y ejecución, sin que antes se hubiera procedido por la Administración competente a su desafectación y cambio de trazado" (...)*, añadiéndose que no puedan omitirse los procedimientos regulados en la LVP para la desafectación o cambio de trazado de las vías pecuarias.

Pero la desafectación previa como presupuesto para aprobar la modificación del trazado no sólo se desprende acudiendo a una interpretación literal del precepto básico (artículo 11.1 LVP), sino también acudiendo a una

interpretación finalista de dicho procedimiento de modificación, dado que implica despojar a un tramo de la vía su condición de dominio público, por lo que conforme a lo expresado por los Servicios Jurídicos de la Consejería consultante no puede haber modificación del trazado sin un acto de desafectación.

En efecto, como sostiene la doctrina, la modificación del trazado de una vía pecuaria tiene una doble dimensión jurídica: por un lado, supone la desafectación de los terrenos que abandona el nuevo trazado; por otro lado -y al mismo tiempo-, implica la afectación de las superficies del nuevo itinerario. Otros autores destacan que la modificación del trazado supone que un tramo de vía pecuaria va a dejar de cumplir la función que le era propia para ser destinado a otros fines (de interés público o particular), siendo por ello necesario la desafectación previa o simultánea.

A mayor abundamiento sólo puede ser acordada la desafectación de los terrenos considerados bienes de dominio público (pasarán a tener la condición de patrimoniales) por el órgano competente de la Administración regional según la legislación regional de patrimonio, que atribuye al Consejo de Gobierno la competencia para la desafectación cuando los bienes no sean precisos para el uso general o al servicio público (artículo 29 de la Ley 3/1992, ya citada), sin que pueda ejercitar dicha competencia el titular de la Consejería competente en materia de vías pecuarias, y sin que quepa, por tanto, una desafectación tácita a resultas de la modificación del trazado porque así lo prohíbe expresamente el artículo 28 de la referida Ley, que establece que la desafectación será en todo caso expresa. También la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 29 de marzo de 2012 ha señalado, en relación con la desafectación, que esta decisión corresponde adoptarla al órgano competente que tiene atribuida la competencia (artículo 69.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas) y por el procedimiento específicamente establecido para ello.

Además, para la desafectación previa se requiere el acto de deslinde del tramo de los bienes del anterior trazado, puesto que como afirma el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 26 de abril de 2012) *"la desafectación -como hemos expresado- en cuanto acto expreso implica que los bienes dejan de destinarse al uso o servicio público, y se convierte 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, sólo pueden desafectarse las vías pecuarias que previamente han sido deslindadas, como se así se indica en alguna de la normativa reguladora del dominio público"*.

Este deslinde parcial, que ha de ser previo a la desafectación, ha sido llevado a cabo por Orden de 24 de noviembre de 2015 y publicado en el BORM de 4 de diciembre siguiente.

II. La desafectación previa como requisito esencial en las modificaciones de trazado de la vía pecuaria.

Como reconoce la propia Consejería consultante en su propuesta *"ante las solicitudes de modificación del trazado de vías pecuarias existe una manera de proceder acorde con lo que establece el art. 11 LVP, que es la de completar la instrucción del procedimiento para comprobar si se cumplen las condiciones establecidas para la modificación del trazado, pero no realizar la propuesta de resolución hasta que recaiga el acto de Consejo de Gobierno de desafectación expresa de los terrenos"*.

En suma, en la interpretación realizada por la Consejería consultante (a diferencia de la que se sostuvo cuando se dictó la Orden cuya revisión se insta) es posible conciliar la normativa de vías pecuarias con la legislación de patrimonio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de manera que en la fase de instrucción del procedimiento de modificación de trazado habrá de determinarse si concurren todos los requisitos y causa justificativa interés público o excepcionalmente un interés particular, mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y trazados, la continuidad del tránsito ganadero y de los demás usos compatibles y complementarios que constituye la finalidad del procedimiento, a resultas de la cual el Consejero competente por razón de la materia podrá proponer al titular de la Consejería de Hacienda la desafectación, que será elevada al Consejo de Gobierno para la adopción del correspondiente acuerdo (artículo 29 de la Ley 3/1992), previo a la resolución de aprobación de la modificación del trazado por la Consejería competente en materia de vías pecuarias.

A su vez, como se ha indicado anteriormente, para la desafectación es imprescindible que el tramo esté deslindado, de acuerdo con la resolución judicial anteriormente citada, en relación con lo dispuesto en los artículos 8 LVP y 50 de la Ley 33/2003 y 16 de la Ley regional 3/1992. Dicho deslinde parcial del tramo, como se ha indicado, ha tenido lugar mediante Orden de 24 de

noviembre de 2015.

Todo ello, sin perjuicio de que con posterioridad a la aprobación de la modificación de trazado hayan de realizarse las operaciones correspondientes en relación con el destino de los terrenos desafectados (que tienen la condición de patrimoniales de la Administración regional) y aquellos otros afectados al dominio público por el nuevo trazado, que deben ser cedidos a la Administración regional por parte del beneficiario, según se infiere del condicionado de la Orden cuya revisión se insta, desconociéndose si ya se ha producido su cesión a la Administración regional.

En suma, en las modificaciones de trazado ha de cumplirse el requisito esencial previsto en el artículo 11.1 LVP de la desafectación previa, pudiendo integrarse con la interpretación indicada la normativa sectorial en materia de vías pecuarias y la de patrimonio.

III. La omisión de un trámite esencial como motivo de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1,e) LPAC.

La propuesta de resolución sometida a Dictamen y los informes de los órganos preinformantes consideran que concurre el motivo de nulidad invocado porque la jurisprudencia viene entendiendo que una forma de prescindir total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido es la de omitir trámites esenciales en el mismo, considerando que el acto de desafectación tiene ese carácter.

A este respecto, la jurisprudencia ha señalado que para apreciar esta causa de nulidad de pleno derecho no basta con la infracción de alguno de los trámites del procedimiento, sino que es necesario la ausencia total de éste o de algunos de los trámites esenciales o fundamentales (STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 7 de diciembre de 2012).

El Consejo de Estado, en su Dictamen 2002/2008, ha señalado en relación con la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 que para que sea aplicable, *"es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (dictamen 173/2008). En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (STS de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (STS de 20 de abril de 1990)".*

Así se ha considerado como vicios de nulidad de pleno derecho la falta de autorización previa del órgano autonómico competente (por ejemplo, en el caso de usos excepcionales en suelo no urbanizable), citando a este respecto la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 3 de diciembre de 2001 (a su vez esta hace referencia a las sentencias de 4 de abril de 1999, 23 de noviembre de 1998 y 3 de junio de 1992, entre otras muchas). En igual sentido se ha considerado por los órganos jurisdiccionales en aquellos casos en los que se ha omitido la autorización para la desafectación en determinados procedimientos (SSTS, Sala de lo Contencioso Administrativo de 18 de junio de 2001 y de 7 de marzo de 2006).

En suma, este Órgano Consultivo comparte el criterio de los órganos preinformantes de que el requisito omitido (la desafectación previa) previsto en el artículo 11.1 LVP tiene un carácter esencial, en su configuración como trámite imperativo e inexcusable (Dictamen 21/2008 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid), en cuanto que aquel acto supone que el titular de los bienes de dominio público -sobre la base de lo instruido por la Consejería competente en materia de vías pecuarias-, resuelva su desafectación por no resultar precisos para al uso público, subsumiéndose su omisión en el supuesto previsto en el artículo 62.1,e) LPAC. Su esencialidad también deriva del hecho de que el órgano competente para la desafectación de los bienes de dominio público podría alterar o variar la aprobación definitiva de la modificación del trazado si no accediera a la misma o considerara su mutación demanial a otro uso público, lo que conduce a aplicar la doctrina del Tribunal Supremo sobre la ponderación en cada caso las consecuencias producidas por la omisión y lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario de haberse observado el trámite omitido (por todas, Sentencias de 5 de mayo de 2008).

SEXTA.- Sobre los efectos de la declaración de nulidad de pleno derecho.

La propuesta de resolución dispone, como consecuencia de la declaración de nulidad del acto, que el órgano

o lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

mina favorablemente la propuesta de resolución sometida a Dictamen, de nulidad de pleno derecho esgrimida (artículo 62.1,e LPAC), al haber obación de la modificación de trazado, consistente en la desafectación p alcance allí expresado en cuanto a la conservación de los actos de ins ución.

resolverá.

CONCLUSIÓN

No obstante, V.E. resolverá.