

**Expediente:** C-50/2023

Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística

**Municipio:** ALZIRA.

**Asunto:** Afección sobre tramitación de una licencia urbanística derivada de un error de hecho en el planeamiento..

## AYUNTAMIENTO DE ALZIRA

En fecha 18/09/2023 tuvo entrada en el Servicio de Asesoramiento al Municipio e Intervención Urbanística (SAMIU) de la Dirección General competente en materia de Urbanismo (DGU) de la Consellería de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio (MAAlyT), consulta formulada por el ayuntamiento de Alzira en relación con un error de hecho existente en el vigente PGOU<sup>1</sup> de Alzira y su incidencia sobre una licencia urbanística municipal en tramitación:

**REFERENCIA:** Planeamiento

**EXPEDIENTE:** 7250/2023

El Ayuntamiento de Alzira, con ocasión de la solicitud de un particular, ha detectado que existe un error en la planimetría del vigente Plan General de Ordenación Urbana. El error consiste en grafiar como suelo no urbanizable de protección de riberas y cauces el entrador a una parcela, debiéndose grafiar con esta clasificación la escorrentía existente realmente sobre el terreno.

Este error ha sido constatado mediante pericia y se ha plasmado en el informe técnico redactado por la Arquitecto Municipal, en el que consta que realizada visita al lugar de referencia se observa que la zona de acceso a la parcela catastral se encuentra a una cota más elevada que el desagüe existente entre las parcelas catastrales, por lo que resulta que dicha zona de acceso no recoge las aguas de escorrentía.

La consecuencia ha sido muy negativa por la aplicación de un supuesto erróneo a la solicitud, al asignarle unas afecciones al dominio hidráulico que no existen sobre el terreno, perjudicando así los derechos del peticionario y dificultándolos gravemente.

Este Ayuntamiento se plantea la cuestión de como resolver esta situación, al entender que no pueden conculcarse derechos de particulares por un error gráfico que no se corresponde con la realidad, entendiendo que debe prevalecer el hecho real frente al error, por ello formulamos consulta a esa Dirección General en el siguiente sentido:

**1º ¿Es correcto el criterio del Ayuntamiento de otorgar prevalencia a la realidad fáctica sobre la realidad normativa errónea?**

**2º ¿Que pasos debe realizar este Ayuntamiento, a nivel procedimental, para subsanar el error?**

NOTA.- Se adjunta informe técnico y planos aclaratorios del error.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Único.** Se tienen por reproducidos los obrantes en el escrito de consulta y por aportados los documentos que completan el escrito de consulta (informe técnico y planos).

<sup>1</sup> Plan General de Ordenación Urbana.

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**PREVIA.** La existencia del error ha de reputarse **indubitada** pues la constata el informe técnico (de la arquitecta municipal) remitido por el ayuntamiento; informe respecto del que debe predicarse el valor probatorio o principio de veracidad que, a dicho documento, atribuye el artículo 77.5 LPACAP<sup>2</sup>. En consecuencia, las afirmaciones incluidas en dicho informe respecto de la ubicación del barranco/escorrentía en emplazamiento distinto al grafiado en el planeamiento urbanístico han de considerarse **empíricamente contrastadas** y con **valor fehaciente** desde la perspectiva de lo fáctico. Dicho de otro modo: resulta probada, más allá de toda duda, la existencia de un error en el grafiado -en los planos del Plan General- de la ubicación de la escorrentía que aparece dibujada sobre la parcela de referencia catastral 46017A057003200000IO pese a que dicha escorrentía está más al oeste, sin afectar la parcela; quedando así constatada la existencia de una equivocación en dichos planos que el propio informe técnico califica de “error material”.

Al margen de lo anterior, en las Consideraciones que siguen se examina la incardinación del error detectado en alguno de los tres tipos de error que distingue la Doctrina: material, de hecho (*error facti*) o de derecho (*error iuris*). Obviado este último por razones evidentes, la Consideración Primera se dedica a examinar si el error en el que ha incurrido el ayuntamiento de Alzira pueda encuadrarse en la categoría de error de hecho para, en la Consideración Segunda, descartar dicha posibilidad y concluir que se trata de un error material cuya corrección puede abordarse “de plano” por dicha Administración. La Consideración Tercera razona la no incidencia (sobre la solicitud a la que se refiere la consulta) de los eventuales efectos limitativos que pudiesen derivarse del error material advertido.

**PRIMERA.** Tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen ampliamente acotada, desde siempre, la figura del **error de hecho** al que efectúa referencia el artículo 109.2 LPACAP. La primera, para diferenciarlo del error material o del error de derecho<sup>3</sup> considera al de hecho como el que se produce

“...cuando el acto administrativo se dicta a partir de un presupuesto de hecho que NO existe en la realidad, resultando así viciada -por falsa- la causa del propio acto administrativo al representarse en el procedimiento de producción del acto administrativo unos **hechos que se representan de manera diferente a como lo son en la realidad**”<sup>4</sup>.

Así pues, de la errónea apreciación de la realidad que efectúa el acto administrativo o disposición general resulta un error en la causa del acto/disposición del que deriva una desconexión con la realidad, originándose entonces una ruptura de la relación entre los hechos y el contenido del acto o disposición general en el sentido de que no existe una relación lógica entre ambos; incongruencia, por tanto, entre la realidad y efectos jurídicos creados para ella que dan lugar a un **acto incongruente, cuyo contenido resulta imposible** (en tanto comporta la atribución de consecuencias jurídicas a un supuesto de hecho inexistente por erróneo o causa similar) y que el ordenamiento jurídico considera viciado o **nulo** (con efectos *ex tunc*) en aplicación de lo dispuesto en el artículo 47.1.c) LPACAP<sup>5</sup>; norma que, para las disposiciones generales como lo es un plan urbanístico, ha de aplicarse a través de lo dispuesto en el artículo 47.2 LPACAP en tanto el supuesto objeto de consulta resulta restrictivo de derechos individuales al imponer sobre un parcela la afección a dominio público hidráulico (limitativa del derecho a edificación y sus posibles usos) a partir una realidad inexistente; por lo que la disposición o plan general -en dicho supuesto- parte, también, de un contenido imposible y, por tanto, deviene nula.

Respecto de la subsanación del error de hecho existe -ya desde antiguo- abundantísima doctrina del Consejo de Estado que liga la subsanación del error de hecho al mecanismo administrativo de

<sup>2</sup> Ley 38/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

<sup>3</sup> Pues tres son los tipos de error que distingue la Doctrina: material, **de hecho** y de derecho.

<sup>4</sup> BOQUERA OLIVER, José María; Estudios sobre Derecho Administrativo.

<sup>5</sup> La STS de 19/05/2000 afirma que son actos de contenido imposible “los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen”.

la **revisión de oficio**<sup>6</sup>; instrumento de retrospección que, para el planeamiento urbanístico (en tanto que disposición general) regula el artículo 106.2 LPACAP en relación con el 47.2 de ese mismo texto legal:

Artículo 106.2. Asimismo, en cualquier momento las administraciones públicas de oficio y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiera, podrán **declarar la nulidad** de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2.

Y confirma el Dictamen de 22/01/1998 (n.º 6179/97) del propio Consejo de Estado:

"La vía a través de la que la Administración pretende volver sobre su propio acto por considerarlo nulo (...) es la prevista en el artículo 102 de la Ley 30192".

Criterio que confirma la jurisprudencia poniendo de relieve que la corrección de un acto administrativo (o disposición general) comprometida por un supuesto de nulidad ha de efectuarse a través de la revisión de oficio (por todas la STS de 09/12/1999; Arz. 8824). Sin embargo, en el supuesto objeto de consulta **NO existe un error de hecho, por lo que NO procede revisión de oficio alguna**, tal como se razona en la Consideración siguiente.

**SEGUNDA.** La existencia del error de hecho en el supuesto objeto de consulta ha de negarse a partir de la constatación de que la consecuencia jurídica -la limitación que sobre las parcelas impone la afección a dominio público hidráulico- trae causa de la efectiva existencia de una escorrentía, cuya protección precisa de la afección. No puede haber error de hecho pues el supuesto fáctico -la escorrentía- SÍ existe; derivándose de tal existencia la afección o consecuencia jurídica. No está ahí el error, pues dicha afección es jurídicamente posible en tanto existe el supuesto de hecho: la escorrentía. Donde está error no es en la realidad, en lo fáctico; el error está en la defectuosa publicidad de la afección materializada en el plano donde se grafía una escorrentía que físicamente no está en la ubicación publicitada. La conclusión no puede ser otra que la que el error no es de aplicación de consecuencia jurídica a realidad inexistente (pues la escorrentía existe); el error resulta de dibujar la escorrentía existente donde no está, obligando a que la consecuencia jurídica - la afección- se materialice en equivocada ubicación. El error es, pues, material.

A partir de aquí resulta obligado el abandono, por inaplicable, de la doctrina del error de hecho para acudir la del **error material**, conceptuado por la Doctrina como "una errata, una mera equivocación, consecuencia de la equívoca manipulación de unos datos, obteniéndose con ello un resultado contrario a una regla no jurídica<sup>8</sup>"; definición de forzosa aplicación al supuesto objeto de consulta pues no se prejuzga la validez de la consecuencia jurídica (la afección) ni el supuesto fáctico que la determina (la escorrentía) sino que el error viene definido por una anomalía en la exteriorización de ambas (la equivocación al grafiar en el plano), **existiendo una desarmonía entre la declaración jurídica (la afección) y su manifestación externa.**

Por consiguiente estamos ante un tipo de error -el material- que **no afecta a la auténtica voluntad de la administración sino, únicamente, a la exteriorización del ejercicio de la potestad** urbanística propia de las administraciones territoriales ejercida a través del planeamiento. Y ello en tanto ni la existencia y la legalidad del plan resultan afectadas al no consistir el error en otra cosa que en un simple defecto que meramente tergiversa la exteriorización del ejercicio de aquella potestad, viniendo obligada la administración a la rectificación del error al objeto de adecuar la manifestación externa a lo realmente pretendido.

6 El Dictamen del Consejo de Estado de 05/10/1993 pone de relieve que "la técnica de la revisión de oficio (revocación de los actos administrativos por la propia administración sin necesidad de acudir a los tribunales) constituye un privilegio que sólo es viable utilizar cuando media alguno de los **vicios de nulidad radical** (la que produce efectos *ex tunc*)."

7 Es decir, la revisión de oficio. Hoya artículo 106.2 LPACAP.

8 BOQUERA OLIVER, José María; Estudios sobre Derecho Administrativo.

Reformulada la cuestión en los términos expuestos procede responder desde este enfoque el segundo de los interrogantes formulado por el consultante: ¿Como subsanar el error material? En aplicación de lo dispuesto en el artículo 109.2 LPACAP procede su rectificación **sin que, como ocurre en el error de hecho, haya de procederse a la revisión de oficio** en los términos anteriormente expuestos, tal como avala STS de 04/03/1995 (Arz. 2197):

“...el instrumento de la rectificación tiene por finalidad arbitrar una fórmula que evite que simples errores materiales y patentes pervivan y produzcan efectos desorbitados o **necesiten para ser eliminados de la costosa formalidad de los procedimientos de revisión**; si bien esa posibilidad legal de rectificación de plano debe ceñirse a los supuestos en que el propio acto administrativo revele una equivocación evidente por sí misma y manifiesta en el acto susceptible de rectificación”.

Admitida por la jurisprudencia la rectificación de plano, en el supuesto consultado ésta, forzosamente, habrá de consistir en la eliminación de la exteriorización defectuosa de la voluntad administrativa y su sustitución por una manifestación externa sin defecto y acorde a lo realmente pretendido. En otras palabras: a la **sustitución del plano equivocado por un plano corregido**, acorde a la realidad. Por descontado ello exigirá de la plasmación de la voluntad subsanadora de la administración mediante un acto administrativo que, para el supuesto examinado, deberá consistir en acuerdo de pleno (en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.2.c) LRBRL<sup>9</sup> en relación a los artículos 4.1.c) y 25.2.a) de esa misma ley, previa acreditación del error mediante informe técnico y jurídico que habrán de obrar en el correspondiente expediente).

**TERCERA.** Corresponde, seguidamente, abordar la primera cuestión de las planteadas por el consultante: **¿es correcto el criterio del ayuntamiento de otorgar prevalencia a la realidad fáctica sobre la realidad normativa errónea?** Interrogante que debe responderse positivamente a partir de la indubitada constatación de un error material en el planeamiento urbanístico municipal.

De este modo, la cuestión que ha de plantearse el ayuntamiento es si resulta lícito que de la incidencia del mismo sobre un procedimiento de licencia urbanística pueda derivarse perjuicio para el solicitante, de tal modo que sea éste quien injustificadamente soporte las consecuencias gravosas del error de la administración. Por descontado, la **antijuricidad** inherente a dicho enunciado deriva al ayuntamiento hacia la responsabilidad patrimonial del artículo 32.1 LRJSP<sup>10</sup> al no tener dicho particular el deber jurídico de soportar el daño derivado del error.

Para evitar tal absurdo ha de estarse a la doctrina jurisprudencial de la **“fuerza normativa de lo fáctico”** que, con buen criterio invoca el consultante; doctrina desarrollada por el Tribunal Supremo al objeto de limitar la discrecionalidad inherente a la potestad de planeamiento de las administraciones territoriales de tal modo que, en evitación de la arbitrariedad, la realidad fáctica venga a suponer -en determinados supuestos- un límite al ejercicio desordenado de la citada potestad. De dicha doctrina, expresada en multitud de sentencias, ha de traerse a colación, por todas, la STS de 09/12/2015 (RC 433/2014):

“...la afortunada expresión de la **fuerza normativa de lo fáctico** no significa otra cosa que la sumisión del planificador a la realidad existente, que no puede desconocer (...). Pero no estamos ante un principio sagrado e inmutable que resulte inmune al desarrollo legislativo, pues tal concepto no supone que el legislador no pueda precisar progresivamente los requisitos, acotando el campo de la discrecionalidad para evitar los crecimientos desordenados, espontáneos o informales de las ciudades; ni que tal principio prevalezca sobre otro superior: el de la fuerza normativa de lo normativo, si vale la expresión, que se opone radicalmente a que se pueda obtener una clasificación como suelo urbano al margen del planeamiento (...).”

La STS de 21/07/2020 (RC 2023/2018) fijó doctrina casacional al respecto afirmando que

“...un instrumento de planeamiento que contempla una determinada transformación urbanística de renovación, regeneración o rehabilitación, puede degradar el suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado,

<sup>9</sup> Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

<sup>10</sup> Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

siempre que quede justificado en la Memoria, con una motivación reforzada, la **conveniencia, desde el prisma de los intereses públicos, de acometer tales actuaciones** que, además, han de responder a necesidades reales”.

De lo doctrina jurisprudencial invocada resulta la convicción de que el ejercicio de la potestad de planeamiento sólo puede obviar la fuerza normativa de la fáctico allí donde, con motivación reforzada, el interés público lo aconseje y determine. A *sensu contrario*, la carencia de interés público que legitime la norma impedirá que ésta pueda sobreponerse a lo fáctico; postulado éste que liga con el clásico principio general del derecho **“cesado el motivo de la norma, cesa la norma misma”** (*cessante ratione legis, cessat lex ipsa*); por lo que la inexistencia de la afección sobre la parcela del solicitante determina la innecesariedad de la afección y, por consiguiente, la mera existencia de un plano equivocado **NO puede constituir argumento suficiente para limitar el derecho de aquel a obtener la licencia solicitada**. Frente a cualquier alternativa a este enunciado, ha de estarse a los apartados c), d) y e) del artículo 3.1 LRJSP y a lo previsto en el artículo 4.1 también LRJSP; preceptos todos ellos cuya aplicación al supuesto resulta incuestionable.

## CONCLUSIONES

**Primera.** Es correcto el criterio municipal de otorgar prevalencia a la realidad fáctica sobre la realidad normativa errónea; resultando improcedente, conforme a lo expuesto en la Consideración Tercera, que el error material detectado pueda tener efecto limitativo o perturbador en el procedimiento de licencia sobre la parcela afecta por dicho error.

**Segunda.** Con independencia de la indemnidad del error sobre la parcela aludida, procede que el ayuntamiento de Alzira, en aras a la seguridad jurídica, rectifique el error material detectado en los términos expuestos en la Consideración Segunda.

Respecto de la contestación de esta consulta, el artículo 5.7 del Decreto 8/2016, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento del los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat, establece, entre las atribuciones de esta Dirección General, la de “evacuar (previos los informes técnicos o, incluso, dictamen del órgano urbanístico o territorial de la Generalitat que se considere oportuno) las consultas que, en cuestiones de planificación o legislación urbanística y de ordenación del territorio, o su aplicación, le formulen los ayuntamientos o entidades del sector público de la Comunitat Valenciana. **Las consultas, en ningún caso, tendrán carácter vinculante”.**

Por otro lado, se le informa de que, con el fin de que sean accesibles por cualquier persona y sirvan de ayuda a los municipios en su labor de aplicación de la legislación urbanística, las contestaciones de la Dirección General de Urbanismo a consultas efectuadas por Ayuntamientos a partir del año 2020, se publican en la web de la Conselleria en la siguiente dirección:

<http://politicaterritorial.gva.es/es/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

**EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO, PAISAJE Y EVALUACIÓN AMBIENTAL**