



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 7 / 1 9 9 8

La Laguna, a 11 de noviembre de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Revisión de oficio para la declaración de nulidad de la Resolución del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife de 13 de febrero de 1998, a instancias de E.C.L. (EXP. 50/1998 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

Dictamen solicitado por el Presidente del Gobierno sobre la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Cabildo de Tenerife de 13 de febrero de 1998, recaída en el expediente de responsabilidad patrimonial seguido a instancia de E.C.L.; de la naturaleza del procedimiento revisor se infiere que la normativa a aplicar será la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), pero además el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el RD 429/1993, de 26 de marzo, así como la normativa que regula el proceso de delegaciones en materia de carreteras a los Cabildos Insulares.

II

1. La legitimación del Presidente del Gobierno para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y habilitante de la revisión que se persigue, y la competencia del

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

Consejo para emitirlo, resultan de los arts. 11.1 y 10.7 de la Ley del Consejo Consultivo (LCC), en relación con los arts. 102 y 62 LPAC.

Del art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPC) resulta la competencia del titular de la Consejería competente en la materia (Obras Públicas) para dictar la resolución que se propone, ya que expresamente alude a la incoación y resolución de las revisiones de oficio de los actos de los Cabildos Insulares dictados en ejercicio de competencias delegadas, cuyo proceso en materias de carreteras ha culminado con el efectivo traspaso de los servicios y recursos regulado en los Decretos 162/1997, de delegación a los Cabildos en materia de carreteras y por el Decreto 144/1997, de traspaso al Cabildo de Tenerife.

2. En la disposición transitoria 2º del Decreto 162/1997 se establece que los expedientes administrativos que a la fecha de la efectividad del presente Decreto se hallen en tramitación serán resueltos por el órgano que asuma el ejercicio de las competencias delegadas. La fecha de efectividad del traspaso fue el 1 de enero de 1998, fecha en la que no había recaído resolución expresa sobre la reclamación patrimonial presentada por el interesado.

3. Se han observado los trámites procedimentales previstos por la normativa aplicable, por lo que no existen impedimentos que obsten un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

III

1. Dos órdenes de consideraciones se manejan para proponer, en el presente procedimiento de revisión, la nulidad de pleno Derecho del acto de referencia: por un lado, la causa prevista en el ap. b) del art. 62.1 LPAC, esto es, haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente, se entiende que por razón de la materia, ya que, se razona, ese procedimiento concreto de reclamación patrimonial no se debió haber delegado al Cabildo Insular ya que no se hallaba en tramitación pues, al haber transcurrido los seis meses establecidos para su terminación, existía acto presunto desestimatorio.

Por otro lado, e independientemente de lo anterior, también se argumenta que incurre en la causa de nulidad establecida en el ap. e) del mismo precepto (haber

sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido), circunstancia que acontece ya que se omitieron, en opinión del órgano competente para revisar, distintos trámites esenciales del procedimiento (exigidos todos por el RPRP, entre los que se citan los trámites indagatorios, período de prueba, solicitud de informes, trámite de audiencia y Dictamen de este Consejo) omisión que, según reiterada jurisprudencia del TS, es asimilable a esa ausencia total de procedimiento.

2. No se pueden compartir ninguno de los argumentos esgrimidos por las siguientes razones:

Por lo que respecta a la concurrencia de la causa de nulidad contemplada en el ap. b) del art. 62.1 LPAC, en opinión de este Consejo dicho procedimiento (expediente en la nomenclatura de la disposición transitoria 2º del Decreto 162/1997) sí se hallaba en tramitación pues, de los arts. 42.1 y 43.1, in fine, ambos de la LPAC, se infiere que las Administraciones tienen la obligación de resolver los procedimientos dictando resoluciones expresas y que tal obligación no se exime con el vencimiento del plazo, salvo que se haya emitido certificación del acto presunto. Dicho en otras palabras, mientras no se expida, por haberse solicitado de acuerdo con el art. 44 LPAC, certificado de acto presunto el procedimiento administrativo sigue en tramitación pues existe la obligación legal de resolverlos expresamente, sin perjuicio de que el incumplimiento del plazo establecido para la tramitación de cada procedimiento dé lugar a la exigibilidad de responsabilidades disciplinarias. Así, en el caso que nos ocupa, sobre la Administración autonómica recaía la obligación legal de resolver expresamente ese procedimiento de responsabilidad patrimonial y era potestad del interesado, debido al carácter negativo del silencio -no haber recaído resolución en plazo- (art. 13.3 RPRPAP), entender desestimada su pretensión y, en su caso, solicitar que se expida la certificación del sentido del acto presunto desde el día siguiente a la terminación del plazo (art. 44 LPAC); pero, reiteramos, hasta que ello no ocurra (la emisión del acto presunto), si existiendo para la Administración la obligación de resolver expresamente, por lo que hay que concluir que ese procedimiento estaba en tramitación.

La argumentación esgrimida en la Propuesta de Resolución sobre que el vencimiento del plazo produce la resolución del procedimiento por silencio recoge una doctrina académica y jurisprudencial de Tribunales Superiores de Justicia

aplicable al supuesto siguiente: si el efecto que da el OJ cuando se ha vencido en plazo de resolución de un procedimiento sin pronunciamiento expreso es estimatorio (silencio positivo), la Administración deberá utilizar el procedimiento de revisión de oficio si quiere resolver expresamente desestimando la pretensión del interesado. Pero ello no le impide resolver (dictando acto expreso) sobre la estimación del mismo, ni, en caso contrario, hacerlo estimatoriamente cuando el efecto sea desestimatorio (silencio negativo). Esa tesis, conocida por este Consejo en el Dictamen 43/1998, en buena lógica jurídica ha podido ser construida para evitar enervar los efectos estimatorios del silencio administrativo y preservar los actos declarativos de derechos, pero en ningún caso para eximir a la Administración de pronunciarse expresamente; en definitiva, sigue existiendo la obligación legal de resolver.

De acuerdo con lo anterior se ha de concluir que, al hallarse en tramitación el expediente de referencia por no haber recaído resolución expresa, el órgano competente para su resolución era el Cabildo Insular de Tenerife, de acuerdo con La disposición transitoria 2ª del Decreto 162/1997, por lo que, en opinión de este Consejo, no concurre esa causa de nulidad contenida en la Propuesta de Resolución.

3. Por su parte, en cuanto a la otra causa de nulidad esgrimida en el presente procedimiento de revisión -ausencia total y absoluta del procedimiento- se ha de destacar lo siguiente:

Primero, que la reclamación se presenta en febrero de 1994 por hechos ocurridos en octubre de 1993, sin que a fecha de 1 de enero de 1998 se hubiera dictado resolución expresa.

Segundo, que, aunque mínimos, en el procedimiento que dio lugar al acto que se pretende revisar existen trámites de instrucción realizados por la Administración autonómica que son asumidos por el Cabildo Insular y que el período de prueba solo es necesario cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por el interesado o la naturaleza del procedimiento así lo exija (art. 80 LPAC), siendo ambos extremos considerados en la resolución que se intenta revisar como fundamentales en la apreciación de los hechos y en la estimación de la pretensión.

Tercero, que para que concurra esa causa de nulidad el requisito o trámite tiene que ser esencial y que cualquier vicio formal únicamente provoca la nulidad o

anulabilidad cuando produce indefensión por lo que al no detectarse ninguna omisión esencial ni, siendo el acto que se pretende revisar estimatorio y declarativo de Derechos, obviamente no produce tal indefensión.

Cuarto, y último, referido al Dictamen de este Consejo, y aun cuando fuera aplicable al caso que nos ocupa la jurisprudencia del Supremo de que su omisión, cuando sea preceptivo, es asimilable en los procedimientos de responsabilidad patrimonial a dicha causa de nulidad no tiene ese carácter preceptivo sino cuando la administración actuante es la autonómica. Es decir, de los arts. 12 y 13 RPRP, en relación con el art. 22 LOCE y 11.7 LCC, se deduce que el Dictamen de este Consejo no es preceptivo en todos los casos de procedimientos de esta materia, sino únicamente cuando la Administración (o ente) actuante es la autonómica y, en el supuesto de los Cabildos insulares, precisamente el que nos ocupa, Administraciones distintas a la autonómica, no se exige dictamen cuando ejerce competencias propias o transferidas.

Como los supuestos de nulidad de pleno Derecho son tasados, debido tanto a la gravedad de sus consecuencias como en atención a los derechos de los interesados, su interpretación ha de ser restrictiva.

Ello implica que no podamos entender que ese trámite es esencial y su omisión es equiparable a la causa de nulidad de ausencia total y absoluta del procedimiento [art. 62.1.e) LPAC] cuando el Dictamen de este Consejo sólo es preceptivo en unos determinados supuestos y en otros no; quiebra la esencialidad cuando el propio OJ prevé supuestos, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, en los que no es preceptivo ese trámite. Si no es causa de nulidad, dicha omisión se convierte en defecto de forma, y únicamente determinará anulabilidad cuando carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o cuando dé lugar a indefensión (art. 63.2 LPAC), circunstancia que no se da en el caso que se analiza. En suma, hemos de convenir que dicha omisión no es equiparable, como causa de nulidad, a ausencia total del procedimiento.

CONCLUSIÓN

Al no concurrir las causas de nulidad que se alegan en el acto que se pretende revisar, no procede informar favorablemente la Propuesta de Resolución que se dictamina, como resulta del razonamiento contenido en el Fundamento III.