



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 113/2001

La Laguna, a 22 de octubre de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Política Territorial y Medio Ambiente en relación con la *revisión de oficio de la Orden de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente nº 207, de 20 de marzo de 2000, del Anexo de Adjudicación del Plan Especial del Parque Marítimo de Jinámar, su posterior protocolización y la Orden nº 30, de 24 de enero de 2001 (EXP. 156/2001 RO)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Constituye el objeto del presente Dictamen la Propuesta de Orden del Excmo. Sr. Consejero de Política Territorial y Medio Ambiente, producida por el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la misma Consejería el 9 de octubre de 2001, por la que se resuelve el procedimiento de revisión de oficio tramitado para declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden de la propia Consejería número 207, de 20 de marzo de 2000; del Anexo de adjudicaciones del Plan Especial de Parque Marítimo de Jinámar que -según la expresada Propuesta- esa Orden modifica; su posterior protocolización notarial y la Orden número 30, de 24 de enero de 2001.

Recibido en este Consejo el día 10 de los corrientes oficio del indicado Secretario General Técnico, trasladando, adjunto al mismo, el correspondiente expediente de la revisión de oficio tramitada, para la emisión del "preceptivo informe", según indica, ante todo procede determinar el cumplimiento de la legitimación para recabar el Dictamen prevista en el vigente artículo 11.1 de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo de Canarias, debiendo aquél ser solicitado por el titular del Departamento actuante cuando le corresponda la competencia para resolver y la normativa legal de aplicación lo exija con carácter preceptivo.

---

\* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Reyes Reyes y Millán Hernández.

Esta formalidad se cumple en el presente caso mediante la Orden 707/2001 del Consejero de Política Territorial y Medio Ambiente, disponiendo -una vez visto que se ha instruido el procedimiento por la Secretaría General Técnica y que se entiende que se han cumplido los trámites que al efecto señala- la remisión a este Consejo de la antedicha Propuesta de Orden para ser dictaminada, fijando la fecha del 22 de octubre próximo para emitirlo.

Por lo demás, el artículo 29.1.g) de la Ley 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, dispone que los Consejeros dirigen sus respectivos Departamentos y, en tal condición, les corresponde incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento, debiendo revestir la forma de Orden Departamental la Resolución del procedimiento por exigencia del artículo 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Es preceptiva la solicitud de Dictamen sobre la Propuesta resolutoria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.7 de la Ley del Consejo Consultivo en conexión con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. El Dictamen solicitado se emite con extrema urgencia, en cuanto que el procedimiento de revisión del que se trata se ha iniciado el 23 de julio del presente año, al dictarse la Orden al efecto en esa fecha, y por tanto se producirá su caducidad el próximo día 23 de octubre. Así, este Organismo entiende aplicable al respecto el vigente artículo 102.5, LRJAP-PAC, de modo que, si el procedimiento revisor se inicia a instancia de la propia Administración, como es el caso, el transcurso del plazo de tres meses desde el inicio sin resolverse genera su caducidad.

Consecuencia que no altera la decisión de la Secretaría General Técnica de suspender el plazo de resolución en aplicación de lo previsto en el artículo 42.5,c) de la antedicha Ley. Precepto éste que no tiene repercusión en el funcionamiento de este Organismo, pues éste no es órgano administrativo, ni su Dictamen un Informe, debiendo solicitarse tras redactarse la Resolución en forma de Propuesta; que es su cabal objeto en orden a determinar exclusivamente su ajuste o no a Derecho.

Todo ello, como se señala más adelante, sin que la eventual caducidad obste al ulterior ejercicio de la facultad revisora de la Administración, iniciando nuevo procedimiento para revisar idéntico acto u otros conexos, y siendo congruente tanto

con las particularidades procedimentales de este procedimiento y su iniciación, de oficio o no, como con la finalidad y efectos de su resolución.

3. Por último, ha de señalarse que, tras iniciarse la tramitación de la solicitud del Dictamen, la Consejería solicitante remitió al Consejo Consultivo denuncia presentada por su titular ante la Fiscalía anticorrupción y relativa a actuaciones conexas al asunto que nos ocupa, en la que se hace referencia a cuestiones y documentos que afectan ciertamente a la revisión que se pretende, de manera que el Pleno de este Organismo acordó que el correspondiente documento fuese incorporado al expediente remitido junto a la solicitud de Dictamen a los efectos oportunos.

## II

Previo al análisis de la adecuación Jurídica de la Propuesta sometida a Dictamen procede efectuar las siguientes consideraciones acerca del objeto de la revisión, es decir, de los actos susceptibles de ser declarados nulos, a la luz del expediente disponible y los términos de la propia Propuesta:

- No procede la declaración de nulidad de la protocolización de adjudicaciones de parcelas con aprovechamiento lucrativo por resolución de un procedimiento administrativo de revisión de oficio, al ser un acto sometido al Derecho privado, por lo que la finalidad pretendida ha de alcanzarse por los medios previstos en aquél.

- No consta en el expediente que las Ordenes relativas al Plan Especial tengan - aun nombrándolos- Anexos que contemplen aquellas. Es más, se afirma tajantemente por el propio órgano que pretende la revisión que tales Anexos no existen en el escrito de denuncia remitido al Fiscal anticorrupción. En consecuencia, se reconoce que no hay disposición o acto administrativo que acuerde concretas adjudicaciones de parcelas -en particular de las número 881 y 900- que revisar, ni actos que ejecuten normas sobre el Plan Especial del Parque Marítimo de Jinámar susceptibles de revisión, en cuanto adjudiquen cualquier tipo de parcelas.

## III

La Administración tiene legalmente la facultad de revisar sus propios actos o disposiciones en orden a verificar su conformidad o no con el Ordenamiento Jurídico

y, en consecuencia, decidir acerca de su mantenimiento o anulación, debiéndose ejercer de acuerdo con las reglas aplicables del Derecho Administrativo, especialmente de la LRJAP-PAC, y con los límites previstos en el artículo 106 de ésta.

Aunque la Ley 4/1999, haya eliminado la referencia a la observancia de las normas del Título VI de la Ley para la tramitación de la revisión de oficio, ha de entenderse que son aplicables supletoriamente en la medida en que se acomoden a la especialidad del procedimiento de revisión, sobre todo cuando su iniciación sea efectuada de oficio.

Por eso, la Administración, cuando resuelve la iniciación del procedimiento debe especificar el objeto y la causa de revisión, y formular motivadamente una Propuesta de declaración de nulidad de las normas y actos correspondientes, tras recabar la adecuada información al respecto y con respeto al derecho de los afectados a la defensa de sus derechos a través del trámite de vista y audiencia, como resulta de los principios esenciales del procedimiento de contradicción e igualdad (art. 85, LRJAP-PAC).

Uno de los esenciales principios de la LRJAP-PAC es el de dotar a todos los procedimientos administrativos de efectiva contradicción o, lo que es lo mismo, permitir a los afectados e interesados el derecho de defensa, esto es, que se hagan valer los distintos intereses adecuadamente confrontados, antes de adoptar una decisión definitiva. Estos actos de alegación, prueba y defensa, por otro lado, han de ser "reales y efectivos", evitando la indefensión.

En base a lo anteriormente expresado sobre la sujeción del ejercicio de la facultad de revisión por la Administración a los preceptos sustantivos y procedimentales de la LRJAP-PAC, resulta obligado concluir que si esta decide ejercitar la prerrogativa de oficio, la resolución de iniciación del procedimiento es determinante tanto del objeto concreto de la revisión como de los motivos o causas que le sirven de fundamento. A este respecto es significativo el art. 69.2 LRJAP-PAC que permite al órgano competente abrir un período de información pública previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

En otras palabras, incoado de oficio un procedimiento de revisión, el órgano responsable de la tramitación viene obligado a encauzarla en la dirección señalada por la Orden Departamental correspondiente -de la que es receptor y debe ejecutar-

para verificar la concurrencia de los motivos legales que fundamenta la pretendida declaración de nulidad.

## IV

1. El procedimiento de revisión se inicia por Orden Departamental nº 557, de 23 de julio de 2001, que expone los antecedentes y las consideraciones que dan soporte a la Resolución adoptada, concretándose señaladamente en las actuaciones que se entienden incurso en causa de nulidad (...) un dato ciertamente relevante en el inciso final de la Consideración Jurídica Primera "Los motivos de nulidad deberán ceñirse al apartado 2 del artículo 62 LRJPA, según establece el artículo 102 de la propia Ley". Declaración ésta en base a la que, congruentemente, las consideraciones jurídicas siguientes de la propia Orden Departamental de inicio del procedimiento de revisión de oficio, desde la segunda a la cuarta, se articulan bajo el amparo y cita expresa del señalado artículo 62.2 LRJAP-PAC, argumentando los distintos motivos que se aprecia concurren en las actuaciones que se tratan de revisar.

2. Iniciado el procedimiento de revisión por la Orden de referencia con el explicitado objeto -Orden nº 207, de 20 de marzo de 2000, Anexo de Adjudicación de esa Orden, protocolización de adjudicaciones de parcelas y Orden nº 30, de 24 de enero de 2001- se producen diversos efectos jurídicos, entre otros, el comienzo del plazo de caducidad (art. 102.5 de la LRJAP-PAC) y el derecho de los interesados afectados de conocer su tramitación, con su correspondiente documentación, y de participar en ella en función de los elementos constitutivos de la revisión emprendida; es decir, de su objeto y de la identificación y motivación de la causa de nulidad a declarar.

3. Consta en el expediente que durante la tramitación del procedimiento se le dio participación a los interesados. Así se les otorga audiencia respecto del Acuerdo de iniciación y del estado de las actuaciones con fecha 23 de agosto, en el que se han incorporado las actuaciones llevadas a cabo hasta entonces.

El 14 de septiembre la Secretaría General formula informe-propuesta de culminación de su actuación, que somete a informe de la Dirección General del Servicio Jurídico y de la Intervención General. Finalmente, el 9 de octubre, el Sr. Consejero de Política Territorial somete a este Organismo la correspondiente Propuesta objeto del presente Dictamen.

4. A la vista de su contenido -en línea con el informe-propuesta de la Secretaría General Técnica de la Consejería- se aprecia que la Propuesta de resolución del procedimiento difiere sustancialmente de la Orden de inicio porque deviene manifiesto que en su tramitación se aportan nuevos elementos de juicio, en el que se sustenta la Propuesta y que afectan a la delimitación, situación, titularidad, naturaleza y aprovechamiento de parcelas cuyo aprovechamiento lucrativo se asigna o dice asignarse en las actuaciones, especialmente, las números 881 y 900.

Además, en la Propuesta mencionada se hace referencia a cuestiones o circunstancias nuevas, tales como la ocultación deliberada de alteraciones sustantivas de determinadas fincas o de su naturaleza jurídica; enriquecimiento sin causa; cesión de predios sin causa lícita; negocio jurídico inexistente.

Y, en fin, se aduce la nulidad de las actuaciones, particularmente de la Orden 207/2000, por estar incurso en diversas causas previstas en el artículo 62.1, LRJAP-PAC (apartados b), c) y e)) y además, por falta de publicación.

Previstas estos tres motivos o causas para actos de Administraciones Públicas no para disposiciones administrativas, a las que se anuda el apartado 2 de este artículo, la alegación de su concurrencia es una manifiesta alteración sustancial del planteamiento preconfigurado por la Orden de iniciación, que -recordemos- dispuso la incoación del procedimiento bajo el único presupuesto de considerar las actuaciones sometidas a la valoración de la nulidad por afectar a las determinaciones del art. 62.2 LRJAP-PAC. A lo que se pretende restar relevancia, al concluirse que resulta "ciertamente indiferente que nos encontremos ante un acto administrativo o a una disposición general porque el resultado anulatorio, por nulidad de pleno derecho, ha de ser el mismo e idénticas las consecuencias (...)".

5. Todo ello pone de relieve que, sin que los interesados conozcan o tuvieran oportunidad de intervenir para contradecirlo o defenderse, se ha alterado sustancial y determinadamente el objeto de la revisión iniciada que se determina, con sus elementos constitutivos antedichos, en la Orden que la acuerda e inicia el procedimiento.

Ello no quiere decir que exista impedimento absoluto para que los planteamientos inicialmente fijados en la Orden de iniciación del procedimiento puedan variarse durante la sustanciación del procedimiento, si se advierte la improcedencia de la revisión por los motivos esgrimidos de entrada en la Orden

Departamental que dispuso la iniciación del procedimiento, o porque se recondujera éste a la constatación de la existencia o no de otros supuestos de nulidad, desistiéndose de la revisión o modificándose ésta, estableciendo al efecto otros presupuestos e invocándose con precisión los nuevos motivos de nulidad que se entienda que concurren.

Dicha posibilidad, no obstante, supondría adecuar el procedimiento a la nueva situación y exigiría el cumplimiento de las garantías procedimentales indispensables que eviten supuestos de indefensión a los interesados, dándoles a todos ellos oportunidad mediante el trámite de audiencia para que tomen conocimiento de la propuesta nueva con los cambios introducidos y puedan pronunciarse a través de las alegaciones y pruebas pertinentes.

Y, aunque consta en el expediente la audiencia a los sujetos afectados y demás interesados, la misma se produce en relación con la Orden que inicia la revisión, iniciando el procedimiento, sin que la alteración de tal Resolución, en el sentido antes expuesto, sea conocido por ellos para oponerse o contradecirla. En definitiva, la alteración sustancial del acuerdo de iniciación de la revisión de oficio por la Propuesta de Resolución, sin conocimiento previo por parte de los afectados e interesados genera indefensión, al no haber podido éstos formular alegaciones y pruebas, defecto equiparable a la falta de audiencia "Nemo damnari inaudita parte", por cuanto aquélla resuelve sobre cuestiones y motivos nuevos sobre los que los afectados no han sido oídos, obstaculizando una defensa eficaz y completa, en base no sólo a lo actuado, sino también respecto de la alteración del objeto de la revisión de oficio por parte de la Administración en función de la instrucción del procedimiento.

La limitación de la posibilidad de efectiva contradicción de los diversos sujetos e interesados en el procedimiento produce el mismo efecto que el de la inexistencia del procedimiento en sentido jurídico. No hay procedimiento válido si no existe igualdad de oportunidad entre las partes en cada uno de los trámites; esto es, si no existe un auténtico debate contradictorio, tanto sobre los hechos como sobre su calificación jurídica. Lo que supone que, si la Propuesta de Orden de revisión de oficio introduce nuevos hechos, debe entenderse que la audiencia sin referencia a éstos no ha sido completa o eficaz, siendo dicho trámite formal y materialmente imprescindible para la propia validez del procedimiento.

En fin, aun cuando se entendiera que procede una pronunciamiento sobre cuestiones conexas a las derivadas del procedimiento, en todo caso antes de ello el órgano competente deberá ponerlo antes de manifiesto a los interesados para que formulen alegaciones que estimen pertinentes y aporten medios de prueba (cfr. artículo 89.1, LRJPA-PAC).

En resumidas cuentas, delimitada la revisión por la concluyente declaración conocida de que los motivos de nulidad deberán ceñirse al artículo 62.2, LRJAP-PAC, no es posible la aplicación, por demás indebidamente aplicadas alternativamente a la misma Orden, siquiera sea porque éste no puede ser al tiempo norma y acto, de las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1, LRJAP-PAC.

En este orden de cosas, ha de resaltarse que, tras la audiencia inicialmente conferida a los interesados, se aportaron al procedimiento, a solicitud del instructor, nuevos y sustanciales elementos de valoración que la Propuesta de Resolución considera y utiliza para apoyar la decisión que pretende se adopte. Esto se aprecia en cuanto al carácter de las parcelas números 881 y 900, que la Propuesta resolutoria califica como bienes de naturaleza demanial, contra lo certificado el 17 de abril de 2000 por el Jefe de Negociado de Inventario de la Consejería de Economía y Hacienda, indicativo de que figuran incluidas en el Inventario General de Bienes y Derechos de la Comunidad Autónoma de Canarias en régimen de propiedad, afectadas a la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente; dato confirmado en la comunicación, de fecha 7 de septiembre y obrante en el expediente, del Director General de Patrimonio y Contratación, de la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio.

Así, la calificación de demanialidad de tales bienes, que la Propuesta establece en el Antecedente 24 y en la Consideración Jurídica Tercera, está inducida del apartado 2º de la comunicación, de fecha 27/8/2001 y del Jefe de Servicio de Patrimonio y Contratación, que tuvo entrada en la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente al día siguiente, 28/8/2001, y que se integró en el expediente en todo caso en fecha posterior al momento en que se acordó otorgar a los interesados trámite de audiencia por doce días, mediante Resolución del instructor del procedimiento de fecha 23 de agosto de 2001. Tal comunicación, sin concretar la naturaleza de las señaladas parcelas, expresa su consideración de que los bienes transferidos por el Estado en virtud de traspaso de funciones y servicios tienen la calificación jurídica de demaniales.



6. A la vista de lo hasta aquí razonadamente expuesto, ha de concluirse en que la falta de audiencia de los afectados en los términos y con la finalidad expresada anteriormente, en relación con la alteración de la revisión inicialmente propuesta y por ella conocida, es un vicio grave del procedimiento seguido, determinante de invalidez, que se constituye en impedimento decisivo para entrar en el análisis de fondo de la cuestión sometida a Dictamen.

No obstante, si a consecuencia de ello se produjera la caducidad del procedimiento tramitado al cumplirse el plazo al efecto fijado legalmente, por no acometerse con tiempo suficiente para ello la subsanación de dicho defecto y la realización de los trámites subsiguientes, esta eventualidad, como se indicó en el Fundamento I, no enerva la posibilidad de ejercicio de la facultad revisora en este asunto por la Administración, que podría acordar el inicio de otro procedimiento de revisión, con la pretensión de declarar la nulidad de los actos a revisar por el caducado, todos o los que se entienda procedente, y por las mismas o diferentes causas.

## V

Del expediente de revisión remitido a este Organismo, se comprueba la existencia de determinados recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las Órdenes de 5 de julio de 1999 y de 20 de marzo de 2000 de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente, este último procedimiento coincidente con la revisión de oficio. A la vista de ello, el 17 de octubre de 2001 se solicitó por este Organismo a la Dirección General de Servicio Jurídico de la Presidencia del Gobierno, al Ayuntamiento de Telde y al de Las Palmas de Gran Canaria información complementaria acerca de los correspondientes procesos judiciales contencioso-administrativos y su situación o fase procesal.

Según la Dirección General del Servicio Jurídico existe un proceso judicial relativo al recurso nº 1146/1999, interpuesto por el Ayuntamiento de Las Palmas contra la Orden de 5 de julio de 1999, en el que aún no se ha formalizado la demanda por parte de la parte recurrente; y otro proceso judicial relativo al recurso nº 1555/1999, interpuesto por el Ayuntamiento de Telde contra la desestimación presunta del recurso administrativo formulado por dicho Ayuntamiento contra la Orden de 5 de julio de 1999.

Precisamente, en este segundo caso la situación del proceso es la siguiente: formalizada la demanda, la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno, por escrito de 9 de agosto de 2000, pone en conocimiento de la Sala una posible extinción del proceso por satisfacción extraprocesal de la pretensión, toda vez que mediante Orden de 20 de marzo de 2000 se estimó parcialmente el recurso del mencionado Ayuntamiento; sin embargo, el 9 de abril de 2001 el Ayuntamiento de Telde solicita la ampliación del recurso a la Orden del 29 de enero de 2001, por la que se resuelve el requerimiento interpuesto contra la Orden de 20 de marzo de 2000, resolutoria del recurso de reposición interpuesto por el citado Ayuntamiento contra la Orden de 5 de julio de 1999, y, además, el 18 de junio el Ayuntamiento se comunica a la Sala la inexistencia de satisfacción extraprocesal de la pretensión solicitándose la continuación del proceso; por Auto de 15 de octubre de 2001, el Tribunal acuerda ampliar el recurso a la antedicha Orden de 29 de enero de 2001, dejando en suspenso el trámite del recurso en marcha hasta tanto la tramitación del acto ampliado alcance el mismo estado, a cuyo efecto reclama de la expresada Consejería el correspondiente expediente administrativo.

Por otra parte, el informe que remite el Ayuntamiento de Telde coincide con la información del Servicio Jurídico del Gobierno. Asimismo, el informe del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria confirma la interposición del recurso nº 1146/1999, no habiéndose formalizado la demanda por no haber sido remitido el expediente administrativo por parte de la Administración demandada.

Tanto el Consejo de Estado (Dictámenes 49/1993, 51/1994 y 66/1995) como entre otros, el Consejo Jurídico Consultivo de Valencia (Dictámenes 238/1999, 397/1999 y 96/2000) expresan los efectos jurídicos de la concurrencia de procesos judiciales simultáneos con el procedimiento administrativo de revisión de oficio, en el sentido de extender la excepción de "litispendencia" a dichos procedimientos de revisión, cuando el objeto sea coincidente. Se pone de manifiesto esta circunstancia porque la coincidencia que se advierte entre el objeto de la revisión en cuanto a la Orden Departamental de 20/3/2000 y la pretensión de una de las partes recurrentes (Ayuntamiento de Telde) en el recurso contencioso nº 1555/99, al ser concedida su ampliación, podría generar, en su caso, la excepción de "litispendencia" en las condiciones antes señaladas.

## **C O N C L U S I Ó N**

La concurrencia de defectos esenciales en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio impide el pronunciamiento sobre la declaración de nulidad propuesta, determinando su inviabilidad, tal como se expresa en los Fundamentos precedentes.