



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 0 5 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de abril de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida, aprobada por la C.O.T.M.A.C., en sesión celebrada el día 4 de octubre de 2001 (EXP. 209/2010 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 17 de marzo de 2010 del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, con entrada en el Registro de este Organismo dos días después, se solicita preceptivamente, citándose al efecto los arts. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias y 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), Dictamen sobre Propuesta de Resolución, formulada por el Viceconsejero de Ordenación Territorial, culminatoria del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo por el que se aprobó la modificación parcial de las Normas Subsidiarias del Municipio de Santa Brígida, Gran Canaria, adoptado por la C.O.T.M.A.C., en sesión celebrada el 4 de octubre de 2001, adjuntándose a este fin el "expediente administrativo completo".

Es aplicable el precepto de la citada Ley 5/2002 mencionado en el escrito de solicitud, siendo, en efecto, preceptiva la solicitud del Dictamen de este Organismo en este asunto, y correspondiéndole al Consejero que lo remite recabarlo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12.3 de dicha Ley. También es aplicable el art. 102.2 LRJAP-PAC, al establecer que, de oficio, las Administraciones Públicas [aquí la

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Consejería actuante procediendo mediante su titular, de acuerdo con lo previsto en el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias (LRJAPC)], podrán en cualquier momento declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos del art. 62.2 de la propia Ley.

2. En este caso, están afectadas Normas de ordenación urbanística municipal que tienen consideración de disposiciones de rango reglamentario y, por lo tanto, incluidas en el ámbito de aplicación del referido art. 102.2 LRJAP-PAC [arts. 9, 28.1 y disposición transitoria segunda, en particular su apartado 6, del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias (TROTENC), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000], pretendiéndose declarar nula la aprobación de su modificación y, con ello, la nueva ordenación introducida en aquéllas, en cuanto se aduce que se ha producido con vulneración de normas legales de aplicación, contenidas en el art. 46.1, en relación con el art. 32.2.A), del antes mencionado Texto Refundido y en los preceptos reguladores del procedimiento de revisión de los instrumentos de ordenación.

En todo caso y visto el tenor literal del apartado 2 del art. 102 LRJAP-PAC, la facultad revisora solo puede aplicarse en este caso de oficio, a diferencia de la revisión de actos administrativos, en la que cabe su ejercicio a solicitud de interesado, con todo lo que ello ha de comportar, especialmente en relación con lo dispuesto no sólo en los apartados 3, 4 y 5 de este mismo precepto, sino también en el art. 106 de la propia Ley.

Además, ha de recordarse que el Dictamen que eventualmente se emita ha de ser favorable a la declaración de nulidad propuesta teniendo, de no serlo, efecto obstativo a que se dicte. Esto es, sólo cabe hacerlo si el Dictamen considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, siendo aplicable la causa de nulidad alegada en cuanto se ajusta al supuesto del que se trata y se justifica que las disposiciones sometidas a revisión inciden en ella.

## II

La Propuesta de Resolución a analizar contiene los Antecedentes de Hecho, los trámites procedimentales efectuados y varias Consideraciones Jurídicas, contestándose en particular las alegaciones de los interesados producidas en el trámite de vista y audiencia realizado, aunque con ciertas incidencias que se comentarán, en orden a justificar su resuelto, en el que se plasma, ratificándola, la

declaración de nulidad ya expresada en la Orden de inicio por la causa que se ha señalado previamente.

#### 1. Antecedentes de Hecho:

En sesión celebrada el 4 de octubre de 2001, la C.O.T.M.A.C., acordó la aprobación definitiva de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias del Municipio de Santa Brígida, afectando a la calle "18 de julio y otras", publicándose en el BOC de 24 de diciembre de 2001. Tal modificación se hizo, según la correspondiente Memoria, para cubrir las necesidades generadas en la zona por el incremento poblacional, afectándose con ello la ordenación del espacio conformado por el aparcamiento municipal y el campo de fútbol, destinándolo a espacio libre y equipamiento comercial, y el uso de una superficie de 880 m<sup>2</sup> del sistema general de espacios libres en suelo rústico para destinarlo a equipamiento social (tanatorio).

El Acuerdo de aprobación fue objeto de recurso contencioso-administrativo interpuesto en 2002 por P.C.D., resuelto desfavorablemente para la Administración autonómica mediante Sentencia de 8 de febrero de 2007 de la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC), anulando aquél al considerar, vistas las afectaciones producidas, que la modificación aprobada era ilegal al encubrir una revisión parcial de las Normas Subsidiarias, con vulneración de las normas legales aplicables al caso, que distinguen entre modificación y revisión del planeamiento, estableciendo cuándo procede y mediante qué procedimiento una u otra actuación.

La Administración, que había defendido la validez del Acuerdo recurrido, se aquietó, sin embargo, ante la decisión jurisdiccional, pero el recurrente, no quedando satisfecho en sus pretensiones, ha interpuesto contra la Sentencia recurso de casación ante el Tribunal Supremo (TS), el cual ha sido admitido mediante Providencia de 13 de noviembre de 2007. En relación con ello, el propio TSJC desestimó por Auto de 1 de julio de 2008 la solicitud del Ayuntamiento de Santa Brígida de ejecución provisional de la Sentencia, pues esta Administración carece de legitimación para presentarla al no ser parte favorecida por el fallo.

En todo caso, aún no se ha producido la correspondiente Sentencia por la Sala de lo contencioso-administrativo del TS, por lo que no es firme la Sentencia antes mencionada del TSJC, cabiendo aducir por ello la vigencia de la modificación urbanística acordada, por más que temporal y precaria, porque su invalidez ha sido sentenciada y no se discute en casación por las Administraciones afectadas.

Posteriormente, pretendiéndose no ser aplicable la referida Sentencia del TSJC, pero teniendo una finalidad similar a la que intentaba alcanzar mediante su solicitud de ejecución provisional de la misma, el 24 de julio de 2008 la Consejería actuante recibe del Ayuntamiento el Avance de revisión parcial de las Normas Subsidiarias de Santa Brígida para localización de equipamiento comercial, adjuntándose informe de sostenibilidad ambiental en orden a cumplir el trámite de consulta a las Administraciones afectadas y luego, el 20 de marzo de 2009, Memoria ambiental (arts. 27 y 28 del Reglamento de procedimientos de los instrumentos de ordenación del Sistema de Planeamiento de Canarias, RPIOSPC, aprobado por Decreto 55/2006).

Pero el 30 de julio siguiente, la C.O.T.M.A.C., órgano competente al respecto, considerando tasados los motivos de revisión a la luz de los arts. 46 TRLOTENC y 56 RPIOSPC la informa desfavorablemente, en cuanto que la localización de equipamiento comercial ahora pretendida se encuentra ya prevista en las actuales Normas Subsidiarias hasta que no sea firme la Sentencia del TSJC que anuló su modificación, que la introducía. Además, se deniega la aprobación de la referenciada Memoria ambiental como consecuencia de la anterior.

Tras ello, el 6 de agosto de 2009 el Alcalde del Ayuntamiento remite a la Consejería certificación del Acuerdo del Pleno municipal, adoptado en sesión extraordinaria de 4 de agosto de 2009, solicitando la adopción de los actos preceptivos para anular la modificación de las Normas Subsidiarias, quedando entonces en vigor las que fueron aprobadas por Acuerdo de la C.O.T.M.A.C., de 30 de marzo de 1990.

Justamente, previo Acuerdo de la C.O.T.M.A.C., de 2 de octubre de 2009 y a propuesta del Viceconsejero de Ordenación Territorial efectuada dos días más tarde, el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial dicta Orden de 25 de noviembre de 2009 por la que acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la modificación puntual en cuestión, al vulnerar "determinaciones" del TRLOTENC, en realidad los preceptos de éste ya mencionados antes, en orden a declararla nula.

## **2. Trámites del procedimiento revisor.**

Según se apuntó, se efectuó el trámite de vista y audiencia a los interesados por un plazo de quince días, pero se practicó con evidente e innecesaria demora, la cual provocó que se agotara el plazo de tres meses previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC. Así, por razones que han de ser imputadas a la propia Administración, la última audiencia se efectúa el 23 de febrero de 2010, acabado el tiempo concedido a los

efectos previstos en el art. 84.2 LRJAP-PAC vencido el antedicho plazo; lo que obligó a la Administración a aplicar el art. 42.6 de la misma Ley para tratar de evitar su consecuencia, pretensión sobre la que luego se volverá.

Al respecto ha de recordarse que la modificación normativa en cuestión se aprobó muchos años antes y que se ha tramitado un proceso judicial sobre su adecuación, con otras incidencias posteriores a la aprobación que ha conocido la Administración de una u otra forma, con intervención del recurrente y de otras partes o interesados. Y también que este trámite se comenzó a realizar bastante tiempo después de iniciada la revisión.

Además y con parecidos resultados, se solicita informe del Servicio Jurídico sobre la incidencia de la tramitación de un proceso judicial en la revisión de oficio. Así, como se dijo, no sólo se está pendiente de que el TS resuelva el recurso de casación presentado contra la Sentencia de referencia del TSJC, sino que, justamente, existe tal Sentencia que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de modificación normativa del que trae causa, anulándolo y aquietándose a ello las Administraciones afectadas, pero no el recurrente, aunque no porque discrepe de tal decisión, sino porque considera que la Sentencia no satisface plenamente sus pretensiones.

La cuestión es que, no siendo preceptiva la solicitud de tal informe, circunstancia singular sin duda pero cierta [art. 20.e) del Reglamento de organización y funcionamiento del Servicio Jurídico], la solicitud se efectúa el 20 de enero de 2010, faltando casi un mes para cumplirse el plazo de caducidad del procedimiento, y se emite vencido aquél, el 11 de marzo siguiente. Además, se elabora en base al Dictamen 129/2004 del Consejo Consultivo en exclusiva, obviando otros con incidencia en la materia, con una argumentación harto discutible, como luego se expondrá, y sin pronunciarse sobre el caso concreto.

En este contexto, por Orden de 24 de febrero de 2010, un día antes de cumplirse los tres meses desde el inicio del procedimiento y, por tanto, el plazo de caducidad procedimental previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, con la obvia pretensión de evitar ésta, se acuerda ampliar el plazo de resolución y notificación de la resolución del procedimiento tramitado y, además, por tres meses más sin explicación al respecto, siendo tal Orden notificada a los interesados.

### 3. Consideraciones jurídicas.

En relación con las Consideraciones Jurídicas de la Propuesta de Resolución, incluidas las respuestas a los interesados en orden a rebatir sus alegaciones críticas, oponiéndose aquéllos a la revisión o cuestionando ésta y advirtiendo sobre los efectos de la declaración de nulidad propuesta, han de hacerse diversas observaciones, excluyendo de éstas las referentes a la caducidad del procedimiento y a la litispendencia, que, por su relevancia y trascendencia, se analizarán específicamente en los dos Fundamentos siguientes.

En cuanto a la consideración normativa, con rango reglamentario, de los Planes y Normas de ordenación territorial y urbanística, de acuerdo con la jurisprudencia del TS, sirviendo para la integración del régimen jurídico del derecho de propiedad a partir de su regulación legal y habilitándose por el legislador para hacerlo al titular del ejercicio de la potestad reglamentaria de modo sistemático y jerarquizado, ha de convenirse que esta doctrina es constante y no puede cuestionarse ahora, aun existiendo matices al respecto de la Doctrina científica.

En definitiva, asumiéndose que se trata de instrumentos normativos singulares por sus características o fines, ha de admitirse que contienen normas y que no son propiamente actos administrativos, de modo que, en lo que aquí importa, son susceptibles de ser revisados de oficio, siendo el precepto aplicable al respecto el art. 102.2 LRJAP-PAC, en relación con el art. 62.2 de esta Ley, que congruentemente aquél cita.

Por lo que luego se expondrá, no es ahora el momento de analizar la procedencia de la argumentación de la Propuesta de Resolución sobre la inadecuación de la actuación sometida a revisión, debiéndose haber seguido la revisión de las Normas subsidiarias y no su modificación, con aplicación de los preceptos legales y reglamentarios que se citan. No obstante, aunque ésta es una cuestión que ha de estudiarse junto con la litispendencia, no es de recibo que la Propuesta de Resolución argumente para justificar la declaración de nulidad que, según la Sentencia del TSJC, el Acuerdo de aprobación de la modificación incurre en un supuesto del art. 62.2 LRJAP-PAC, convirtiéndose la revisión en una especie de ejecución de la Sentencia. Lo que es impertinente, máxime cuando el TSJC la ha rechazado al no pedirla el recurrente.

Nada que objetar sobre la determinación de las normas procedimentales aplicables al caso, particularmente no sólo el art. 102.2 LRJAP-PAC, sino los arts. 34.a), en relación con el art. 32.3.b) TRLOTENC, y 29.1.g) LRJAPC, así como sobre el

hecho de que, aunque la revisión viene en cierto modo solicitada por el Ayuntamiento de Santa Brígida, no puede tratarse de una solicitud formal al respecto, ejerciéndose acción de nulidad, pues, como ya se dijo, el art. 102.2 LRJAP-PAC no prevé tal posibilidad, sino la exclusiva posibilidad de ejercer por la Administración su potestad revisora de oficio en cuanto a disposiciones administrativas y, por tanto, por aquélla que las hubiera dictado.

Sin embargo, ha de hacerse la observación de que se interpreta erróneamente la previsión del art. 102.5 que se cita en la Propuesta de Resolución, con las determinantes consecuencias que se explicitarán luego. Así, el plazo aquí previsto es uno específico de caducidad procedimental, operativo cuando se den ciertas circunstancias, que aquí pueden darse, pero no es formalmente el plazo de resolución y notificación del procedimiento, ni coincide plenamente con él materialmente, por más que éste sea parecido en su vencimiento y tenga una duración también de tres meses, pero por aplicación del art. 42.3 LRJAP-PAC.

En cuanto a los efectos de la resolución del procedimiento, decidiéndose la declaración de nulidad de la disposición sometida a revisión, ha de advertirse que se trata de una nulidad radical o de pleno Derecho, de modo que han de producirse con carácter ex-tunc, desde el momento en que se aprueba -y no publica, por cierto- tal disposición, sin perjuicio de cuándo comienza a tener eficacia. A lo que no obsta que tales efectos se maten, pues, como se dice expresamente en el art. 102.4 LRJAP-PAC, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la disposición anulada, al igual que hace el art. 73 de la Ley 29/1998 respecto a las sentencias.

Todo ello a partir, exactamente, de la regulación del art. 161.1.a) de la Constitución (CE), desarrollado por el art. 40.1 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, manteniéndose el valor de cosa juzgada de sentencias recaídas en aplicación de normas legales declaradas inconstitucionales; previsión establecida por razón de seguridad jurídica que se traslada coherentemente a los ámbitos procesal y administrativo, aunque sin impedir que tales actos firmes puedan ser revisados y, eventualmente, declarados nulos, de incurrir ellos mismos en alguna causa de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC.

En todo caso, el art. 102.4 LRJAP-PAC prevé la posibilidad de que, al tiempo, se puedan establecer las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, aunque sólo se indemnizará de acreditarse que se dan las circunstancias previstas en los arts. 139.2 (daño efectivo, evaluable económicamente y personalmente

individualizado) y 141.1 (daño que no se tenga el deber jurídico de soportar legalmente y no derivado de hechos o circunstancias que no se pudieren prever o evitar según el estado de la ciencia o técnicas existentes al ocurrir) de la propia Ley.

Sin embargo, independientemente de que estos requisitos no se acrediten en este supuesto, cuestión que no cabe analizar aquí y ahora, no puede decirse por la Propuesta de Resolución, contradictoriamente con la decisión de declarar nula la modificación por su cuenta pese a existir ya la Sentencia del TSJC que la ha decidido, que sólo puede determinarse su cumplimiento en un ulterior procedimiento de responsabilidad a tramitar únicamente después de que sea firme dicha Sentencia; es decir, tras pronunciarse el TS.

Así, nada impide a los interesados que, iniciada la revisión a los fines declarados en el Acuerdo de inicio, puedan solicitar que, de producirse finalmente la nulidad, sean indemnizados por los daños y perjuicios que ello les produzca. Y es que no puede aducirse por la Administración revisora que el daño surge después de la firmeza de la Sentencia, pues, aun siendo esto cierto desde la perspectiva procesal (art. 142.4 LRJAP-PAC), aquélla pretende adelantarse a que se produzca, realizando una actuación que pretende el mismo fin y, por tanto, que puede generar idéntico efecto.

Es cierto que, aunque con las condiciones ya expuestas antes, sigue vigente la modificación cuya nulidad se dictó por la Sentencia del TSJC hasta que ésta sea firme y, en este contexto, que la Administración no la recurriera no implica forzosamente su confirmación por el TS, pero con los matices que más tarde se señalarán.

Sin embargo, esta afirmación no puede compartirse en relación con su pretensión revisora. Así, no puede negarse que la Administración, que se opuso a todas las pretensiones del recurrente, al no recurrirla y, como ella misma ha de admitir, ha asumido la procedencia de su decisión esencial y, por tanto, la anulación del Acuerdo recurrido de la C.O.T.M.A.C., con todo lo que ello debiera comportar.

Por lo demás, no hay límite temporal para incoar la revisión, por lo que cabría iniciarla ahora, pero podría discutirse que se haga por la razón antedicha y, desde luego, sin olvidar no sólo la eventual aplicabilidad al caso del art. 106 LRJAP-PAC, sino la evidente ampliación de la cuantía de la indemnización que, en su caso, corresponda a los interesados de existir responsabilidad administrativa.



En este sentido, es claro que el antedicho precepto legal limitador de las facultades de revisión no es aplicable a las decisiones judiciales, en particular a la Sentencia del TSJC, pero si, en relación con ella, a la revisión tramitada.

### III

1. Habiéndose iniciado, constatada y reconocidamente, el procedimiento revisor el 25 de noviembre de 2009 por Orden del titular de la Consejería actuante y habiéndolo sido de oficio, como procede, el plazo de tres meses previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC venció el 25 de febrero de 2010. Por tanto, el procedimiento ha caducado en esa fecha, ocurriendo este efecto antes de que se solicitara el Dictamen de este Organismo e incluso se formulara su Propuesta de Resolución.

El motivo de que esto hubiese ocurrido se ha indicado con anterioridad y, desde luego, se debe a la actuación morosa, sin justificación suficiente, de la Administración en la tramitación del procedimiento, cuya sumariedad hace suficiente su resolución antes de que se cumpla tal plazo con una actuación diligente en su instrucción. Lo que aquí no se ha producido en la realización de los trámites de vista y audiencia y de informe del Servicio Jurídico, cuya solicitud no sólo no es preceptiva, sino que pudo efectuarse incluso antes de iniciarse el procedimiento, conocida como era la cuestión a someterle.

En definitiva, de acuerdo con reiterada y constante doctrina de este Organismo, plasmada en Dictámenes en la materia, particularmente, por su singular tratamiento al respecto, los Dictámenes 217/2009, 236/2009 o 307/2009, no puede evitarse el efecto *ope legis* del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo; o bien, e indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación vía art. 42.5.c) y 6, respectivamente, el cual como se dijo no es coincidente con el anterior pese a tener ambos la misma, y congruente, duración.

Cabe añadir que idéntica argumentación se recoge en múltiples informes de admisión de solicitud de Dictámenes en materia revisora, advirtiéndose de la caducidad del procedimiento al recibirse o de su producción inminente e inevitable al cumplirse el plazo legal previsto al efecto, los cuales se asumen por el Pleno y se acompañan a los correspondientes Acuerdos de no tramitación que se remiten a los sujetos solicitantes a los fines procedentes, incluida la Administración autonómica.

2. Desde luego, el precepto del art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé en absoluto que se pueda ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni contempla la posibilidad de que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar, como excepción, alterándose la aplicación del precepto y aun la lectura de su tenor literal. En consecuencia, lo relevante para que se produzca caducidad del procedimiento es el transcurso de tres meses desde su inicio, sin más, no cabiendo su suspensión, ni la conversión de ese período de tiempo en otro.

Por supuesto, la justificación de esta ordenación es idéntica tanto en relación con la suspensión, como respecto a la ampliación. Así, el art. 102.5 LRJAP-PAC es la norma específica a aplicar, con todas sus consecuencias, al ejercicio de la facultad revisora, determinando sus características, incluidas las procedimentales. Además, su razón de ser, y concretamente de la previsión de caducidad del procedimiento de revisión, es la naturaleza excepcional de tal facultad, de modo que su ejercicio ha de cumplir especiales condiciones y respetar estrictos límites. También, por cierto, en relación con el control superior y definitivo de los órganos judiciales sobre dicho ejercicio, tanto en sí mismo considerado, como respecto a la actuación sometida a revisión.

Por eso, sólo cabe en casos tasados que, además, han de interpretarse restrictivamente en su utilización, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional. Esto es, ha de actuarse diligente y precisamente en procura de la restauración de la legalidad eventualmente vulnerada, justificación de su previsión legal, pero asimismo con necesario respeto de la seguridad jurídica y de la exigible garantía de los interesados. Y es que supone proceder contra los propios actos, normativos o no, y tiene efectos tanto sobre derechos de los particulares, patrimonializados por éstos de acuerdo con la normativa aplicable, incluso concedidos o declarados expresamente por la propia Administración, como sobre la actuación de ésta en procura del interés general, estableciendo y ejecutando normas para ello o en beneficio de los ciudadanos.

Todo ello, sin olvidar que se ejerce a causa de una actuación, aquí normativa, que la propia Administración que la ha realizado sostiene que supuestamente vulnera, por acción u omisión, la regulación aplicable, particularmente la que se menciona en el art. 62.2 LRJAP-PAC y que, en este caso, es legal y se recoge en el TRLOTENC.

A mayor abundamiento, la ordenación comentada es coherente con la antedicha finalidad de preservar el principio de legalidad (art. 9.3 CE), particularmente en

relación con los supuestos contemplados en el antedicho art. 62.2 de tratarse de una disposición administrativa o reglamentaria el objeto de la revisión, pues, caducado el procedimiento revisor, cabe iniciar de nuevo la revisión de la disposición afectada con idéntico fin y la misma o aun diferente causa; sin perjuicio, esto sí, de la eventual aplicabilidad al respecto de lo previsto en el art. 106 LRJAP-PAC, que lo sería antes o después de declararse la caducidad e independientemente de ella.

Y, en fin, como ya se apuntó, la previsión es razonable no sólo por las razones finalistas y garantistas expresadas, sino porque, conviniendo precisamente a la legalidad y la seguridad jurídica una actuación rápida, la sumariedad del procedimiento revisor en sus trámites comporta que un plazo de tres meses sea más que suficiente para resolverlo sin agobio.

3. Además y en todo caso, la aplicación del art. 42.6 LRJAP-PAC, acordándose la ampliación del plazo máximo para resolver y notificar, ha de efectuarse exactamente con estricto cumplimiento de las condiciones y requisitos allí determinados por obvias razones.

Es decir, ante todo debe existir un cierto número de personas afectadas, cuando no parece que pueda serlo el reducido, y conocido, de las interesadas en esta ocasión, o bien, un determinado número de solicitudes, aquí inexistentes o, en la más favorable de las lecturas, procedimientos en trámite, resultando ser aquí sólo uno. Por eso, especialmente tratándose de un procedimiento iniciado de oficio y, por tanto, con los presupuestos informativos y los fundamentos técnicos ya disponibles, permitiendo precisamente esta circunstancia que se adopte debidamente el acuerdo de inicio de la revisión, en este supuesto no puede argüirse que las personas afectadas o la tramitación a efectuar pueden razonablemente suponer el incumplimiento del mencionado plazo.

Ciertamente en el Acuerdo de ampliación se pretende justificar su procedencia, haciéndolo aparentemente a la vista del precepto legal citado, pero es insuficiente e impertinente su justificación. No sólo porque no existe el presupuesto antes indicado, ni se acredita que, excepcionalmente y pese a ello, en este caso se va a producir el incumplimiento, sino porque luego no se demuestra que se ha procedido como exige la norma, aduciéndose al respecto problemas procedimentales que deberían haberse resuelto sin dificultad con una adecuada previsión al efecto.

Por otro lado, no es admisible alegar la falta de efectivos de la Consejería en general, o ni siquiera durante el periodo navideño, para justificar la ampliación, ni,

en todo caso, existe constancia de que el instructor hubiera solicitado al Consejero, antes de iniciarse el procedimiento o enseguida de acordarse su inicio, la habilitación de medios personales o materiales para efectuar en plazo los trámites del mismo que, a mayor abundamiento, son escasos.

En definitiva, únicamente después de que se hiciera constar el supuesto problema en su debido momento, cosa no hecha, o de que se hubiere efectuado la actuación precedente, que no consta que fuere solicitada y acordada, podría excepcionalmente ampliarse el plazo acreditándose que se han agotado todos los medios disponibles; circunstancia tampoco cumplida.

Cabe añadir finalmente que, si bien el plazo puede ampliarse en un tiempo idéntico al de tramitación del procedimiento, esta posibilidad se prevé con carácter máximo, sin que sea necesaria en todos los casos. Por tanto, la ampliación ha de ser ajustada al tiempo que presumiblemente se requiera para culminar el procedimiento.

## IV

Por lo que se refiere a la litispendencia, ha de advertirse primeramente que el problema a tratar en esta ocasión no está limitado en realidad a la misma, sino que tiene un contexto más amplio, pues no sólo se ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo con similar objeto y pretensión que la revisión iniciada y tramitada, sino que existe resolución del mismo, la Sentencia de referencia del TSJC que, además, esencialmente resuelve la cuestión coincidiendo con la Propuesta de Resolución que se analiza. Y ello, sin perjuicio de que se recurriera aquélla ante el TS y, por tanto, exista aún pendencia judicial, pues no parece afectar a la decisión determinante antedicha y, por consiguiente, a la finalidad revisora.

1. Pues bien, en el análisis a efectuar ha de tenerse en cuenta sin duda la opinión de este Organismo plasmada en Dictámenes precedentes en esta materia, entre ellos los citados en la propia Propuesta de Resolución y algunos de ellos traídos a colación por un interesado, singularmente los Dictámenes 129/2004 y 225/2007, pero asimismo en otros. Y ello, sin perjuicio de que quepa complementar o matizar tal opinión ahora en cuanto lo requiera su ajuste al caso que nos ocupa, circunstancia por demás contemplada en esta doctrina consultiva; o bien, en función de reciente jurisprudencia o doctrina científica al respecto, si procediere.

Así, ante todo ha de señalarse, vista la redacción del art. 102.2 LRJAP-PAC, diferente a la del apartado 1, como ya se ha advertido a los efectos concretos correspondientes, que aquí no debiera haber cuestión sobre si cabe el inicio de la

revisión pese a haberse interpuesto recurso contencioso, pues su objeto sería un acto y no una disposición. Sin embargo, pese a ello no puede obviarse la duda sobre la procedencia de la simultaneidad de ambos procedimientos, iniciándose la revisión de una disposición cuando ya se tramita un proceso contencioso al haber sido recurrida, con eventual alegación de litispendencia.

En este sentido, tanto este Organismo (cfr. Dictamen 113/2001, en particular), como el Consejo de Estado, sostienen que la tramitación de un proceso judicial determina, con carácter general, la extensión en su caso de la excepción de litispendencia al inicio del procedimiento revisor, según se advierte en el Dictamen 129/2004 y en otros posteriores, explicitándose las razones para ello: por economía procesal, y no sólo funcional, y para evitar fallos contradictorios, garantizando la seguridad jurídica y los derechos de los particulares, especialmente en el caso de disposiciones por su carácter normativo y, por tanto, la generalidad de sujetos e intereses públicos afectados; equiparación necesaria a la actuación de los órganos judiciales respecto al principio *non bis in ídem*, máxime cuando éstos son los competentes para decidir finalmente sobre la legalidad de las actuaciones administrativas, al funcionar el procedimiento administrativo, sobre todo el revisor, según reglas o principios similares; la influencia determinante de la pendencia jurisdiccional en la firmeza definitiva de la actuación enjuiciada, por más que la tenga administrativamente y sea ejecutiva, aunque este motivo no parece aplicable al caso de disposiciones administrativas.

En definitiva, la litispendencia, con sus tres elementos determinantes (objeto, causa *petendi* y partes) idénticos o esencialmente iguales, puede ser alegada y ha de prosperar respecto a la revisión cuando conste acreditadamente su existencia, singularmente cuando sobre la legalidad de una disposición a revisar, en este caso además de oficio, penda la resolución de un proceso contencioso en el que, como parte, figure la Administración que la dictó, siendo competente por ello para revisarla en su caso, y que defiende su validez ante el órgano judicial actuante.

Continúa el Dictamen 129/2004 comentando la doctrina del Consejo de Estado sobre las excepciones que el propio Organismo estatal considera pertinentes respecto a la aplicación de la litispendencia, aparentemente de modo contradictorio o corrector de su postura inicial. No obstante, se trata de supuestos no sólo relativos a actos administrativos, sino de carácter tributario y con un solo interesado, reconduciendo la cuestión a la satisfacción extraprocesal. Por más que ésta sea

limitada por sus condiciones y porque cabe recurso tanto contra la resolución de la revisión, como contra el auto judicial que la admita (art. 71 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Por otro lado, también habría seguramente que distinguir entre la situación de un proceso en trámite y aquella en la que aún no se ha iniciado, aunque en el fondo no debiera haber distinción sobre la asunción de la competencia por el órgano judicial. Además, aún admitiéndose la tesis, manejada por el Consejo de Estado y cierta doctrina científica, de que, dada su redacción, el precepto aplicable permite en principio revisar todos los actos firmes en vía administrativa, ello no obsta para observar que, por su propia literalidad, habría que concluir, a *sensu contrario*, que no cabe revisar los actos recurridos; tanto los que no cierran la vía administrativa por la interposición de un recurso administrativo, como los que lo hacen por la presentación de un recurso contencioso. Sin embargo, esta discusión con base en el tenor literal del apartado 1 del art. 102 no cabe en este caso al ser, como se dijo, diferente la redacción de su apartado 2.

En todo caso, la litispendencia procede que sea aplicada cuando la actuación impugnada incida sobre una pluralidad de interesados o afectados, estando perfectamente determinados, de modo que unos son favorecidos y otros perjudicados por ella. Así, es claro que entonces sólo la sentencia judicial del proceso en marcha puede zanjar definitivamente la cuestión, pues, de lo contrario y aun admitiéndose la eventualidad, condicionadamente como se dijo, de satisfacción extraprocesal para unos con la revisión, perjudicados en principio, los que ahora resulten perjudicados por aquélla, antes favorecidos, pueden no aquietarse. Esto es, pueden no sólo seguir manteniendo sus pretensiones en el proceso, recurriendo en su caso el Auto que estime la satisfacción extraprocesal, sino también recurrir la resolución revisora y mantener viva, en esencia, la controversia, con obvio perjuicio para la seguridad jurídica o los derechos de los particulares y el interés público.

Cabe señalar que, salvo excepciones, cuestionables por lo antedicho y por lo que enseguida se dirá, la jurisprudencia mantiene una línea favorable a la apreciación de la litispendencia en este contexto, concluyendo el Dictamen 129/2004 que tal apreciación permite garantizar la seguridad jurídica y la economía procesal, aparte del interés particular y el público.

2. Otra cosa es, como dice el Dictamen, que deba tramitarse el procedimiento revisor pese a que puedan darse las circunstancias que permitieran apreciar litispendencia, aunque esta cuestión debiera centrarse en el caso de que se ejercite

la acción de nulidad y no cuando se actúe de oficio, cual necesariamente tiene que ocurrir de tratarse de una disposición administrativa. Así, es admisible la argumentación del Dictamen de que entonces ha de efectuarse la tramitación al no encontrarse entre las causas de inadmisión del art. 102.3 LRJAP-PAC la litispendencia, sin perjuicio de que proceda apreciar ésta en la resolución del procedimiento.

Además, el asunto puede ser reconducido al art. 106 LRJAP-PAC, sin que quepa el ejercicio de la facultad revisora porque la litispendencia es una circunstancia que hace aquél contrario a la buena fe y, potencialmente, al derecho de los particulares o las leyes.

Por consiguiente, debe prevalecer el principio procesal según el cual, conocido un asunto por un órgano judicial al interponerse recurso contencioso, le corresponde a éste en exclusiva, si efectivamente tiene jurisdicción y competencia al respecto, tramitarlo y resolverlo, sin que sobre él pueda actuar al tiempo otro órgano judicial, pudiéndolo hacer tan sólo posteriormente el que proceda por la vía de recurso. Consecuentemente, por las razones ya expuestas y por su subordinación al Poder Judicial en sus decisiones, de darse esta situación la Administración ha de abstenerse de revisar.

En esta línea, ha de insistirse que la Administración está sometida a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), siendo excepcional y extraordinario el carácter de la facultad revisora, como quiebra de la seguridad jurídica y del principio de los actos propios y también por la primacía constitucional del Poder Judicial para revisar la conformidad a Derecho de todas las actuaciones administrativas en garantía del respeto a los derechos de los particulares (art. 24 CE).

Precisamente, no es ajustado a estos principios y reglas constitucionales y legales (arts. 3.1 y 2 LRJAP-PAC) que, al mismo tiempo, la Administración pueda defender dos posturas diferentes o aun incompatibles sobre una actuación suya. Esto es, manteniendo por una parte en un proceso que es conforme a Derecho y, por ende, válida frente al recurrente y ante el órgano judicial que ha de resolver sobre tal validez impugnada por aquél y defendida por ella sin inquietarse, y decidiendo, por la otra, que procede revisarla porque está incurso en causa de nulidad, que además es la que niega en el proceso y ha sido alegada por el interesado, sobre todo cuando se inicia de oficio.

Desde luego, de existir varios interesados con intereses contrapuestos no debiera quedar a la voluntad de una de las partes, aunque sea la Administración cuya actuación se ha impugnado, la decisión final en el asunto, actuando fuera del proceso y para evitar la decisión judicial sin allanarse. Lo que con más razón debiera aplicarse, por su carácter y efecto, en relación con las disposiciones administrativas.

Y, en fin, ha de recordarse que no sólo la eventual satisfacción extraprocesal supone el reconocimiento total de las pretensiones del demandante, sino que el órgano judicial puede no aceptarlo de infringirse manifiestamente el Ordenamiento Jurídico, incluidos derechos de particulares, o bien, ser recurrida su decisión o tal supuesto reconocimiento mediante el recurso contra la resolución del procedimiento revisor, no siendo definitiva tal eventual satisfacción.

3. Además, en el presente supuesto no cabe hablar propiamente de litispendencia, salvo en el hipotético caso de que el TS entrara a estudiar la parte esencial de la Sentencia del TSJC, declarando la nulidad de la modificación normativa de referencia por cierta causa, pues ha sido admitida por las Administraciones recurridas y tampoco se discute este extremo en el recurso de casación interpuesto por el recurrente original. Es más, tampoco puede hablarse de que la Administración pretenda reconocer totalmente las pretensiones del recurrente, no habiéndolo hecho en el proceso, pero tampoco ahora, como es evidente a la vista del contenido de la Propuesta de Resolución, particularmente en su contestación a las alegaciones de este interesado.

En este contexto, es inviable que la Administración no solo pretenda, por la causa esgrimida y aun aceptándola como aplicable, declarar la nulidad de la modificación en cuestión, afirmando que el Acuerdo de aprobación vulnera los preceptos del TRLOTENC citados, sino incluso que revise el mismo, no debiendo siquiera haber iniciado el procedimiento revisor por aplicación del art. 106 LRJAP-PAC en el sentido ya expresado.

Así, en este supuesto ya existe un pronunciamiento judicial en la cuestión, debiendo la Administración estar exactamente a sus propios términos, sin introducir ninguna clase de elemento contrario al mismo en una hipotética revisión, ni generar con ella problemas de seguridad jurídica o prolongación artificial de la controversia; máxime cuando, pudiendo haber recurrido la Sentencia, no lo ha hecho y la admite con todas sus consecuencias. Por tanto, la decisión está tomada por el órgano judicial competente, pudiendo sólo volver sobre ella el TS, aunque no parece que proceda



que lo haga en este caso, por lo que sólo cabe su ejecución por la Administración cuando corresponda.

Por consiguiente, no procede la revisión tramitada, ni la declaración de nulidad pretendida en la Propuesta de Resolución por las razones hasta aquí expuestas, considerándose consecuentemente que dicha Propuesta no es conforme a Derecho y siendo este Dictamen desfavorable a que se efectúe tal declaración.

## CONCLUSIONES

1. Por los motivos razonadamente expresados en el Fundamento III, el procedimiento revisor esta caducado, procediendo resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 42.1 LRJAP-PAC).

2. En cualquier caso, no cabe dictar la declaración de nulidad pretendida por la Administración autonómica, esencialmente por las razones expuestas en el Fundamento IV, punto 3, o, en su caso, por litispendencia, no justificándose tampoco el inicio y resolución de la revisión como satisfacción extraprocesal del recurrente original y luego en casación.

3. Se efectúan observaciones relevantes al caso en el Fundamento II.