



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 7 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de febrero de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Buenavista del Norte en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de Orden de ejecución, de 20 de mayo de 2011, para la construcción de un baño adaptado de forma anexa a una edificación (EXP. 6/2012 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Buenavista del Norte, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de una Orden de ejecución dictada por la Alcaldía para la construcción de un baño adaptado de forma anexa a una edificación.

La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias en relación el primer precepto con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida, considerando procedente la declaración de nulidad propuesta al ser aplicable la causa esgrimida al efecto por la Administración de entre las previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC y haberse justificado en el procedimiento que el acto afectado incurre en ella.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

2. La revisión instada se fundamenta en el apartado b) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

II

Del expediente tramitado resultan los siguientes antecedentes:

- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 16 de marzo de 2009 se concedió licencia urbanística a M.C.H.F. para la rehabilitación de edificación existente y construcción de cuarto de aperos en una parcela sita en el Camino de Las Huertas, (...), en el barrio de El Palmar, ubicado en el interior del Espacio Natural Protegido del Parque Rural de Teno.

Previamente, con fecha 27 de marzo de 2008, se había concedido por el Cabildo Insular la preceptiva calificación territorial, al ubicarse en suelo rústico de protección agraria. Durante la tramitación de este procedimiento se emitieron los informes preceptivos, entre ellos el del órgano gestor del Espacio Natural (art. 63.5 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto-legislativo 1/2000, de 8 de mayo, TRLOTENC).

- La Alcaldía del Ayuntamiento de Buenavista del Norte otorgó con fecha 20 de mayo de 2011 Orden de ejecución a favor de la interesada para la construcción de un baño adaptado de forma anexa a la citada edificación, dado que ésta carecía de esta instalación y que debía construirse con las mismas características de las obras autorizadas en su momento y con unas dimensiones de 16,00 m².

- Mediante Resolución nº 807, de 9 de mayo de 2011, del Director Ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, se ordenó la suspensión de las obras consistentes en construcción de dos cuartos de aperos de nueva planta, de una superficie de unos 16 m² cada uno, mediante la demolición de una edificación antigua existente, sin ajustarse a los preceptivos títulos habilitantes (licencia de rehabilitación de 16 de marzo de 2009 y la correspondiente calificación territorial). En esta misma Resolución se requiere a la interesada para que en el plazo de tres meses desde su notificación inste la legalización de las obras no amparadas por la licencia urbanística, mediante la solicitud de la correspondiente calificación territorial, previa a la licencia urbanística.

La suspensión acordada fue recurrida en reposición por la interesada, que resultó desestimada por Resolución del mismo órgano de 27 de junio de 2011. No constan en el expediente más incidencias en relación con esta suspensión.

- Con fecha 27 de julio de 2011 se dicta por la Alcaldía, previo informe de la Secretaría, Resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Orden de ejecución otorgada el 20 de mayo de 2011 en la que al propio tiempo se solicita el Dictamen de este Consejo. La Resolución dispuso asimismo la suspensión temporal de la citada orden de ejecución.

La solicitud de dictamen fue inadmitida por este Consejo por las razones que se explicitaron en el correspondiente Acuerdo plenario, en el que, entre otros extremos, se observaron determinados defectos procedimentales.

2. Con estos antecedentes, el Pleno de la Corporación acuerda, en sesión celebrada el 11 de noviembre de 2011, iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Orden de ejecución dictada por la Alcaldía el 20 de mayo de 2011, al considerar incurso el acto cuya revisión se pretende en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.b) LRJAP-PAC, si bien este precepto no tiene mención expresa en el citado Acuerdo.

Este Acuerdo fue debidamente notificado a la interesada, presentando ésta alegaciones en el plazo conferido al efecto, en las que, entre otros extremos, alega indefensión.

Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, en la que se propone la declaración de nulidad del acto.

III

1. El procedimiento revisor iniciado por la Administración no se considera conforme a Derecho por los siguientes motivos:

- Por lo que se refiere al Acuerdo de inicio del procedimiento, en el mismo se contiene la causa por la que el acto se estima nulo, si bien sin cita del precepto legal que lo ampara, como resulta pertinente, y sin la más mínima motivación jurídica que permita alcanzar la conclusión de nulidad del acto pretendida.

Estos reparos no pueden considerarse subsanados con base en el informe de Secretaría emitido en el procedimiento iniciado por la Alcaldía al que anteriormente se ha aludido, pues se limita a señalar los trámites del procedimiento a seguir, sin

realizar valoraciones de fondo sobre la nulidad del acto, aplicando al efecto los preceptos pertinentes. En el procedimiento no se ha emitido por lo demás ningún otro informe.

Todo ello ha conducido a que por parte de la interesada se alegue justificadamente indefensión, al desconocer los motivos y la fundamentación jurídica en la que se pretende amparar la nulidad, por lo que considera que no ha podido ejercer materialmente su derecho de defensa.

Esta alegación resulta desestimada en la Propuesta de Resolución con el argumento de que se le dio copia del expediente. Este viene integrado por la documentación correspondiente a la calificación territorial y licencia urbanística otorgadas para la obra inicial de rehabilitación de la edificación y construcción de un cuarto de aperos, constando los informes técnicos emitidos en el procedimiento seguido en el Cabildo Insular para conceder la primera citada. Ello sin embargo no puede considerarse como motivación del Acuerdo de inicio, pues las consecuencias que, en su caso, se pretendan derivar de tales documentos anteriores, a los efectos de la declaración de nulidad de la orden de ejecución, han de ser explicitadas por la Administración, con los razonamientos jurídicos y cita de los preceptos legales oportunos. Sólo entonces estará la interesada en condición de alegar lo que a su derecho convenga y ejercer, en consecuencia, su derecho de defensa. La ausencia de motivación y de identificación de la causa de nulidad ha colocado pues a la interesada en situación de indefensión.

En definitiva, el acto de inicio del procedimiento ha de contener, pues, la causa de nulidad en la que se considera incurre el acto a revisar y los motivos para tal consideración, de tal forma que los interesados, con ocasión del trámite de audiencia, conozcan las razones esgrimidas por la Administración, así como los informes en que se basa, que en este caso tampoco se han emitido.

- Por lo que se refiere a la Propuesta de Resolución, la misma carece del contenido que al efecto prevé el art. 89.3 LRJAP-PAC, pues resulta carente de toda motivación, pues no puede considerarse como tal la transcripción del contenido del artículo 62.1.b) LRJAP-PAC, que ni tan siquiera se cita, sin justificar las razones que motivan su aplicación. La Propuesta no contiene tampoco los antecedentes relevantes.

La motivación de la nulidad exige que se analicen las circunstancias concurrentes y la aplicación a las mismas de la normativa pertinente al caso, de la que resulte la nulidad. En este caso, de los documentos que constan en el expediente resulta que la

construcción autorizada por la Orden de ejecución afectaba a un suelo de protección agraria. Ahora bien, no basta con la constatación a través de tales documentos de la concurrencia de determinadas circunstancias, sino que ha de justificarse, mediante la aplicación de las normas pertinentes, que las mismas acarreen la nulidad del acto. Sin ello, ni el Acuerdo de inicio del procedimiento ni la Propuesta de Resolución contienen la debida motivación del acto.

En definitiva, no se ha seguido correctamente el procedimiento de revisión de oficio por las razones apuntadas. La correcta tramitación del mismo exige que, tras la emisión de los pertinentes informes, se adopte Acuerdo de inicio del procedimiento en el que se establezca la causa de nulidad en que se estima incurre el acto, explicitando las razones concurrentes, la posterior concesión del trámite de audiencia a los interesados y la elaboración de la Propuesta de Resolución de forma motivada, en los términos expresados.

2. Por lo que se refiere a la concreta causa esgrimida por la Administración, se ha estimado que la orden de ejecución ha sido dictada por órgano manifiestamente incompetente. Al respecto se señala que realmente no se trata de determinar si ese acto debía haber sido dictado por otro órgano, sino una cuestión diferente, como es que en todo caso la posibilidad de ejecutar la construcción pretendida requería de otros actos que no fueron los adoptados, lo que pudiera constituir, en su caso, otro motivo de nulidad.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen no se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento III.1 de este Dictamen.

2. En todo caso, el procedimiento revisor caduca a los tres meses de iniciado, el 11 de febrero de 2012, al hacerse de oficio, cual aquí sucede, sin perjuicio de caber iniciar una nueva revisión con idéntico fin.

3. Se advierte a los efectos oportunos no sólo la pertinencia de tramitar la revisión adecuadamente, sino que, de acuerdo con lo expresado en el Fundamento III.2 y vistas las actuaciones, no parece justificada la aplicación al caso del art. 62.1.b) LRJAP-PAC.