



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 204/2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de junio de 2013.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del Resuelvo Tercero del Decreto 384/2012, de 28 de febrero, relativo a la devolución del abono de autoliquidación provisional del impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO), efectuado por M.R.L.G., con ocasión del otorgamiento de una licencia municipal para la construcción de un edificio de seis viviendas, comerciales y semisótano (...)* (EXP. 226/2013 RO)*.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 21 de mayo de 2013, con registro de entrada en este Organismo el día 23 de mayo de 2013, la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, citando al efecto el art. 102.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como el art. 11.1.D.b) de la Ley del Consejo Consultivo (LCCC), remite expediente de revisión de oficio relativo al Resuelvo Tercero del Decreto 384/2012, de 28 de febrero, referido a la devolución del abono de autoliquidación provisional del impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO), efectuado por M.R.L.G., con ocasión del otorgamiento de una licencia municipal para la construcción de un edificio de seis viviendas, comerciales y semisótano (...).

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa 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 LCCC en relación el primer precepto con el artículo 102.1 LRJAP-PAC. Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar lo contrario; es decir, ha de entender conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, procediendo tal declaración al incurrir el acto sometido a revisión en la causa alegada por la Administración, que la justifica suficientemente.

3. La revisión instada se fundamenta en el apartado f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto por el que se han adquirido derechos careciendo la interesada de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

II

1. El 28 de septiembre de 2007, la Junta de Gobierno Local acordó otorgar licencia de municipal de obras para la ejecución de de un edificio de seis viviendas, comerciales y semisótano (...), encontrándose entre las liquidaciones de impuestos y tasas, la provisional del ICIO, cuya cuantía ascendió a 16.948,58 euros, siendo abonada el 5 de diciembre de 2007 por la interesada.

Posteriormente, el 22 de enero de 2012, se solicitó la devolución de la cuantía abonada, referida anteriormente, por cambio del proyecto, constatándose el 28 de febrero de 2012, por los técnicos municipales, que la interesada, hasta dicha fecha, no había realizado ningún tipo de obras en su solar.

2. El 26 de abril de 2012, se dictó el Decreto 384/2012, por el que se ordenó, en su Resuelto Tercero, la devolución de la cantidad abonada por la liquidación provisional del ICIO.

Sin embargo, la Intervención de Fondos municipal requirió a la Alcaldía la remisión del expediente, entendiéndose, tras su estudio, que lo acordado en el Resuelto Tercero del Decreto 384/2012, incurría en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, pues, de acuerdo con el art. 67 de la Ley General Tributaria, había prescrito su derecho a obtener dicha devolución, solicitándose a la Alcaldía la incoación del procedimiento de revisión de oficio.

III

1. Mediante el Decreto de la Alcaldía 328/2013, de 15 de febrero de 2013, se acordó iniciar de oficio el presente procedimiento de revisor, notificándose a la interesada el 5 de marzo de 2013 y otorgándosele el trámite de audiencia, quien presentó dos escritos de alegaciones el 15 de marzo y el 5 de abril de 2013, respectivamente.

Por último, el 17 de mayo de 2013, habiendo vencido el plazo de caducidad, se emitió el Informe-Propuesta de Resolución.

Así mismo, en el escrito, de 21 de mayo de 2013, por el que se solicitó a este Organismo el preceptivo Dictamen, se acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento, hasta el momento en el que este Consejo Consultivo emita su Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 42.2.c), además, también, se suspendió la devolución de la referida cuantía.

2. Pues bien, tras haberse hecho referencia a los antecedentes del presente asunto, cabe afirmar, primeramente, que, en este caso, el inicio del presente procedimiento lo acuerda la Alcaldesa, sin que obre en el expediente remitido a este Organismo documento alguno que demuestre que el Pleno del Ayuntamiento, competente para incoar dicho procedimiento, ha delegado la misma en ella.

Así, como ha manifestado de forma reiterada y constante este Organismo, en multitud de Dictámenes, en relación con el órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), de carácter básico, no determina expresamente el órgano al que le corresponde resolver la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos de la Administración municipal. Sin embargo, atendiendo a que el art. 110 LRBRL atribuye al Pleno del Ayuntamiento la declaración de nulidad de pleno Derecho de los actos de gestión tributaria y a que los arts. 103.5 LRJAP-PAC y 22.2.k) LRBRL atribuyen a ese órgano la declaración de lesividad de los actos de la Administración incursos en vicio de anulabilidad, la jurisprudencia ha interpretado por vía analógica que la competencia para revisar de oficio los actos incursos en vicio de nulidad también corresponde al Pleno.

No obstante es preciso tener en cuenta que, conforme al art. 22.4 LRBRL, el ejercicio de la competencia del art. 22.2.k) LRBRL puede ser delegada por el Pleno en el Alcalde y en la Junta de Gobierno Local. En este sentido, ha señalado este Consejo, entre otros en su Dictamen 760/2009, que si la atribución al Pleno de la declaración de nulidad de los actos del Ayuntamiento descansa en la interpretación analógica o extensiva de la competencia atribuida por el art. 22.2.k) LRBRL y concordante art. 103.5 LRJAP-PAC, y ésta es delegable, entonces también lo es la competencia que se entiende implícita en ella para decidir la revisión de oficio de los actos del Ayuntamiento.

IV

1. En cualquier caso, además de vicio de manifiesta incompetencia antes expuesto, se ha iniciado de oficio el 15 de febrero de 2013, por Decreto de la Alcaldía-Presidencia actuante; por tanto, el plazo de tres meses previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC relativo a la caducidad del mismo venció el 15 de mayo de 2013, antes, incluso, de la remisión del expediente a este Organismo.

En este sentido, de acuerdo con reiterada y constante doctrina de este Organismo, plasmada en Dictámenes en la materia, siendo particularmente relevantes al respecto por su singular tratamiento de la cuestión los Dictámenes 217/2009, 236/2009, 307/2009, 254/2010 o 229/2011, el transcurso del plazo señalado en el art. 102.5 LRJAP-PAC tiene un efecto *ope legis* que no puede eludirse con un acuerdo de suspensión o de ampliación del mismo, o bien e indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación, el cual no es coincidente con el anterior en este supuesto como se observó antes.

Por otro lado, idéntica argumentación se recoge en múltiples Informes de admisión de solicitudes de Dictámenes en esta materia revisora y asumidos por el Pleno a los fines pertinentes, advirtiéndose la caducidad del procedimiento al recibirse o de su producción inminente e inevitable al cumplirse el plazo legal al efecto previsto; informes que se adjuntan a los correspondientes Acuerdos plenarios y se remiten a los sujetos solicitantes y Administraciones afectadas, incluida la autonómica.

2. El precepto del art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda suspender o ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni permite considerar que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar como excepción, alterándose la finalidad del precepto y aun retorciéndose u obviando 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, siendo justificación de esta ordenación idéntica en ambos casos, cualquiera que fuese la norma que pretendiere usarse para acordarla.

En este contexto, se recuerda que el art. 102 LRJAP-PAC a aplicar contiene la norma específica al ejercicio de la facultad de revisión, determinando sus características, incluidas las procedimentales. Concretamente, su característica esencial, conllevando la previsión de la caducidad del procedimiento revisor, es la naturaleza excepcional de tal facultad, de modo que su ejercicio ha de cumplir

determinadas 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 por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, 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 al respecto o en beneficio de los ciudadanos.

Todo ello, sin olvidar que se ejerce a causa de una actuación que la propia Administración sostiene que se ha realizado por ella con vulneración, por acción u omisión, de la regulación aplicable. A mayor abundamiento, la ordenación comentada es coherente con la antedicha finalidad de preservar el principio de legalidad (art. 9.3 CE), pues, caducado el procedimiento revisor, nada impide que se vuelva a revisar la disposición afectada, aunque con la eventual aplicabilidad del art. 106 LRJAP-PAC.

En fin, la previsión comentada 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 ya señalada sumariedad del procedimiento revisor por sus trámites comporta que tres meses sea tiempo suficiente para resolverlo; máxime cuando cabe instar la urgencia en la emisión del informe jurídico y del Dictamen sobre la Propuesta de Resolución que se formule.

3. En particular y siendo relevante en este supuesto, preciso es insistir en que no debe confundirse, a efecto alguno y a ningún fin, el Dictamen con un informe administrativo, incluido el del Servicio Jurídico, ni considerar el Consejo Consultivo como un órgano administrativo o incluido en una Administración propiamente dicha.

Es decir, no resulta aplicable el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en relación con el Dictamen y el Consejo Consultivo, asimilando aquél a un informe y éste a la

Administración. Así, este Organismo no es, especialmente en este ámbito, un órgano de la Administración actuante o de otra Administración, no teniendo naturaleza administrativa y siendo externo a toda organización administrativa y aun del Ejecutivo en el caso canario.

Y, coherentemente con ello, el Dictamen no es un informe administrativo que hubiere de emitirse antes del inicio del procedimiento (art. 69 LRJAP-PAC), como procede en este supuesto de actuación administrativa, o bien, en fase instructora o previamente a la formulación de la Propuesta de Resolución o sobre la inicialmente efectuada por el Instructor. Así, es diferente a todos esos informes en objeto, finalidad, efectos y órgano solicitante y receptor.

Efectivamente, en el caso concreto del art. 42.5.c) LRJAP-PAC resulta evidente que el informe del que se trata, visto el contexto normativo en el que se incluye el precepto, tiene carácter estrictamente administrativo y se incardina en la fase instructora del procedimiento, sin poderlo ser antes ni seguramente después, tras formularse la Propuesta de Resolución y proceder un informe jurídico interno sobre la versión inicial. Por eso, su declarado fin es preparar la formulación de tal Propuesta, siendo determinante para su contenido o, como se dispone en el art. 82 LRJAP-PAC, precepto con el que el comentado se relaciona directamente, incluso en su redacción, que se requiera a efectos de la resolución del procedimiento. Consiguientemente, lo recaba y recibe el instructor de éste, sirviéndole para formar su opinión sobre el asunto y, por ende, producir la Propuesta, que ha de remitir al órgano resolutorio para que éste decida enseguida o, siendo preceptiva la solicitud del Dictamen, para que recabe o inste que se solicite éste, resolviendo después.

Por el contrario, el Dictamen lo emite un órgano no administrativo y externo a la Administración, cuya función específica es un control técnico-jurídico de adecuación jurídica previo a una actuación que aquí es administrativa, pero que puede ser gubernativa o normativa, incluso de orden legislativo. Por eso, el pronunciamiento en forma de Dictamen en el que se plasma dicha función consultiva se ha de solicitar y emitir, sin poderse después recabar otro informe u opinión sobre el mismo objeto y en el mismo procedimiento, concluida la instrucción del mismo.

En consecuencia, lo ha de instar y recibir el órgano competente para resolver y, obviamente, su objeto ha de ser la Propuesta de Resolución definitiva y completamente formulada, con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, con el añadido que en cada caso proceda, según la normativa específica del asunto tratado. Por ello, no puede ni debe servir para determinar su contenido o que éste sea uno u

otro, en sus fundamentos y resuelvo, de modo que su exclusivo fin es determinar la adecuación jurídica de dicho Proyecto de Acto, con la forma que proceda, Resolución, Orden o Decreto, determinando si es conforme a Derecho o no en orden a que el órgano resolutorio decida finalmente y resuelva lo que estime pertinente o que, en su caso, proceda dictar, cual sucede en el procedimiento revisor.

4. Producida, en fin, la caducidad del procedimiento en los términos señalados, la Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia y archivo de actuaciones (art. 42.1 LRJAP-PAC), pudiendo acordar el inicio de un nuevo procedimiento, con igual pretensión y la misma o diferente causa. Todo ello sin perjuicio de la aplicación del art. 106 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Según se ha expuesto, el procedimiento revisor tramitado ha caducado, debiéndose proceder en la forma expuesta en el Fundamento IV.4 y, además, ha sido improcedentemente iniciado por órgano incompetente al respecto.