



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 257/2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad en relación con la *Propuesta de Resolución del expediente de declaración de nulidad de las órdenes nº 174, de 16 de marzo de 2011, del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, y nº 120, de 16 de marzo de 2012, del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, relacionadas con las actuaciones de restauración en los pinares del Valle de La Orotava afectados por el vendaval de noviembre de 2010 (EXP. 253/2013 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

Mediante escrito de 10 de junio de 2013, el Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias interesa preceptivamente dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación con la Propuesta de Resolución por la que se pretende declarar la nulidad de las Órdenes de 16 de marzo de 2011, del entonces Consejero de Agricultura, Ganadería y Pesca y Medio Ambiente (de encomienda a la entidad G., S.A. del desarrollo de actuaciones de restauración en los pinares del valle de La Orotava afectados por el vendaval de noviembre de 2010), y de 16 de marzo de marzo de 2012, del ahora Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad (por la que se dejaba sin efecto la anterior Orden).

* PONENTE: Sr. Belda Quintana.

II

El 18 de enero de 2011, se celebró una reunión entre el Consejero insular del Área de medioambiente, los Alcaldes de los "Municipios afectados", de La Orotava y Los Realejos, y el Director General de Protección de la Naturaleza del Gobierno de Canarias, *acordándose* que "en la medida de las disponibilidades financieras [de la Dirección General (...)] comiencen cuanto antes los trabajos de restauración".

Tras informe no fechado del Servicio Técnico Forestal del Cabildo de Tenerife - particularmente, sobre la descripción de los daños, localización y superficie afectada, justificación de la emergencia y actuaciones necesarias, y la valoración preliminar de los trabajos, con un anexo presupuestario-, mediante Orden de 16 de marzo de 2011, del entonces Consejero de Agricultura, Ganadería y Pesca y Medio Ambiente, se encomendó a la entidad G., S.A. el desarrollo de actuaciones de restauración en los pinares del valle de La Orotava afectados por el vendaval de noviembre de 2010, por un periodo de tres años y 600.000 euros de presupuesto.

El 28 de marzo de 2011 tiene entrada en la Consejería de Agricultura escrito del Consejero insular del Área de medioambiente manifestando que, de conformidad con la reunión sostenida el 18 de enero de 2011, solicitaba que, "en la medida de las disponibilidades financieras", "comiencen cuanto antes los trabajos de restauración".

El 10 de mayo de 2011 la Intervención Delegada cuestiona la competencia de la Comunidad Autónoma para efectuar la encomienda de actuaciones acordada, así como su alcance, tanto en lo que concierne al precio como al personal contratado.

El 27 de mayo de 2011 el Jefe de Servicio de Planificación del Medio Natural de la Consejería de Agricultura explicita el alcance de los trabajos, reconoce la competencia del Cabildo, manifiesta la urgencia de los trabajos y precisa que la memoria presupuestaria del programa que da cobertura al gasto reconoce tal actuación "en el marco de los convenios firmados".

El 12 de julio de 2011 la Intervención Delegada informa que no hay convenio firmado, que la competencia para efectuar la encomienda es insular y cuestiona nuevamente el precio y el personal adscrito a las actuaciones.

El 30 de septiembre de 2011 el Director General de Protección de la Naturaleza informa que la encomienda fue solicitada por el Cabildo, previo informe de su Servicio Técnico Forestal, y se acordó dadas las "condiciones excepcionales que obligaban a acometer dichos trabajos con carácter de urgencia", lo que impidió la

firma del oportuno convenio y que está "bien especificado el presupuesto de ejecución del servicio".

El 20 de octubre de 2011 G., S.A. emite factura por importe de 100.000 euros acreditativa de los trabajos realizados durante 2011, con descripción de actuaciones y material.

El 25 de noviembre de 2011 la Intervención Delegada solicita del Director General de Protección de la Naturaleza copia del expediente completo a fin de resolver la discrepancia, a lo que se procede por escrito de 5 de diciembre de 2011.

Por Orden de 16 de marzo de 2012, del ahora Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, se dejó sin efecto la Orden de 16 de marzo de 2011.

Mediante escrito de 6 de junio de 2012 la Intervención General confirma las actuaciones del Intervención Desplegada, estimando que el expediente de encomienda está incurso en la causa de nulidad del art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y manifiesta que, en caso de que el Centro directivo mantenga la disconformidad, ha de elevar al Gobierno la resolución de la discrepancia.

Mediante escrito de 20 de junio de 2012 el Director General de Protección de la Naturaleza comunica a la Intervención General que por Orden 120 de 16 de marzo de 2012 "se dejó sin efecto la Orden nº 174, de fecha 16 de marzo de 2011, de encomienda a G., S.A. de las actuaciones de restauración de los pinares"; que no tiene intención de "elevar al Gobierno la resolución de discrepancia"; y que, "por lo tanto, se ha cerrado el expediente".

El 27 de julio de 2012 la Intervención General solicita del Director General de Protección de la Naturaleza la remisión de la Orden de 16 de marzo de 2012, antes del "30 de julio" y el expediente instruido para dictarla.

Mediante escrito de 20 de agosto de 2012 el Jefe de Sección de Planificación del Medio Natural remite propuesta de extinción y Orden por la que se deja sin efecto en su totalidad la Orden de encomienda.

La Intervención General, mediante escrito de 20 de septiembre de 2012, informa que en la Orden remitida, con posterioridad a la fecha señalada, no consta ni fecha ni número del Libro de Órdenes del Consejero, por lo que, al no darse cumplimiento a la medida correctora indicada, comunica que deberá remitir la documentación

acreditativa del inicio del preceptivo procedimiento de declaración de nulidad, con indicación de los trámites a contener, entre ellos informe del Servicio Jurídico y dictamen del Consejo Consultivo.

Mediante informe de 30 de octubre de 2012 del Jefe del Servicio de Planificación del Medio Natural, el Director General de Protección de la Naturaleza, propone, de acuerdo con la Intervención General, la declaración de nulidad de las actuaciones relacionadas con las Órdenes de referencia.

Por Orden de 7 de febrero de 2013, del Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, se acuerda iniciar el procedimiento revisor de las Ordenes de 16 de marzo de 2011 y de 16 marzo de 2012, sobre la base de que la encomienda acordada lo fue por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, sin que sea imputable a la entidad encomendada. Dada la naturaleza de los trabajos realizados y el destino de los mismos, la Propuesta considera imposible la restitución económica por la entidad encomendada G., S.A. que los ha realizado a "entera conformidad" de la Administración y a la que no corresponde indemnización por daños y perjuicios.

Mediante escrito con entrada el 13 de febrero de 2013, se concede a G., S.A. trámite de audiencia, mostrando su conformidad mediante escrito de 19 de marzo de 2013.

El 6 de mayo de 2013 se redacta la Propuesta de Resolución por la que se anulan las Órdenes cuestionadas, solicitándose el dictamen de este Consejo mediante escrito con entrada el 12 de junio de 2013.

III

1. El procedimiento revisor incoado debió haberse resuelto antes del 7 de mayo de 2013 para evitar que caducara, pues, de conformidad con lo dispuesto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, cuando la revisión se hubiera iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá su caducidad.

En este supuesto, vista la fecha de inicio de la revisión, sin duda el procedimiento ha caducado, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar nuevo procedimiento, adoptándose el acuerdo pertinente y realizándose los trámites obligatorios, particularmente la audiencia a los interesados, entre los que, dada la causa de nulidad esgrimida y, en realidad, vistas las actuaciones, por cierto debiera incluirse el Cabildo Insular de Tenerife, como Administración Pública competente en la materia y afectada por las órdenes revisadas.

Todo ello, sin perjuicio de la eventual aplicabilidad del art. 106 LRJAP-PAC, apreciable por la Administración o, en su momento, por este Organismo.

2. No obstante, se efectúan las siguientes observaciones a los efectos oportunos.

En efecto, no sólo se reconoce la competencia del antedicho Cabildo por la Administración autonómica, siendo ésta la razón del inicio de la revisión, con aplicación del art. 62.1.b) LRJAP-PAC, sino que, de conformidad con el Decreto 111/2002, de 9 de agosto, de traspasos de funciones de la Administración autonómica a los Cabildos en materia de servicios forestales, desde luego son los Cabildos insulares los competentes en estas materias al haberseles transferido, entre otras, las funciones de prevención y lucha contra incendios forestales, protección y restauración del paisaje natural y cualquier otra función relativa a la protección del medio ambiente, permaneciendo solamente en la Administración autonómica la función de coordinación en el ámbito suprainsular en la prevención y lucha contra incendios [arts. 2.j), 3.2 y 9 y 6.j) del citado Decreto].

Lo que no empece que tanto la Administración autonómica como los Cabildos Insulares puedan, al amparo de la disposición adicional decimoséptima. 1 de la Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad para 2011, encomendar a G., S.A. -una de las entidades denominadas "vinculadas o dependientes" en cuanto su capital social es íntegramente de titularidad pública- las encomiendas precisas para el desarrollo de actividades de carácter material, técnico o de servicios. Sin embargo, han de hacerlo en el marco de sus respectivas competencias y funciones, respetándose además los costes reales, tanto directos como indirectos (disposición adicional segunda.1 y 6 de la Ley 4/2001, de 6 de julio, de medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y art. 24.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

Tampoco se desconoce que, en la Memoria económica que pretende dar cobertura al gasto, se señala que el programa 456F de los Presupuestos asignados a la Consejería puede tener por objetivo, entre otros y en el marco de los convenios firmados y que se promuevan con el Estado y los Cabildos insulares, la ejecución de acciones en materias de conservación y mejora de los montes públicos y montes consorciados. Pero en este caso el posible Convenio entre la Administración Pública autonómica y el Cabildo Insular de Tenerife no se ha suscrito y, además, las Administraciones firmantes deben en todo caso respetar las competencias a ejercer,

de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico, incluidas las normas de transferencia o delegación de funciones.

3. A mayor abundamiento, se observa respecto a la revisión tramitada lo que se expresa a continuación.

- La Propuesta de Resolución no ha sido preceptivamente informada por el Servicio Jurídico, advirtiéndose que el informe de la Intervención General de 20 de septiembre de 2012 recuerda su preceptiva emisión [art. 20.e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del indicado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

- La Propuesta de Resolución contempla que es imposible la restitución económica por la entidad encomendada G., S.A., que ha realizado los trabajos encomendados a entera conformidad, sin perjuicio de no corresponderle indemnización por daños y perjuicios. Esta consideración requiere para ser asumible, en orden a evitar cuanto menos el enriquecimiento injusto de la Administración Pública, no sólo la acreditación del alegato expresado, sino de que en la encomienda se actuó pertinentemente en cuanto a medios y personal, cuestionándolo la Intervención General.

4. En definitiva, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados anteriormente, 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.

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 III.4.