



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 8 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tazacorte en relación con la Propuesta de Resolución por la que se acuerda la *revisión de oficio del Acto de la Junta de Gobierno Local de fecha 11 de septiembre de 2008, por el que se resuelve otorgar licencia urbanística a M., S.L., para la construcción de vivienda unifamiliar en Camino Cabrejas del Ayuntamiento de Tazacorte (EXP. 275/2013 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Tazacorte, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio con el objeto de declarar la nulidad de una licencia urbanística.

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.

II

1. Son antecedentes de interés en la presente revisión de oficio los siguientes:

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

- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tazacorte en sesión celebrada el 11 de septiembre de 2008 concedió licencia de obras a la entidad M., S.L. para la construcción de una vivienda unifamiliar en lugar conocido como Camino Cabrejas.

- Con fecha 19 de noviembre de 2012 se personan en las dependencias municipales dos agentes de la Guardia Civil del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA), solicitando información en relación con una edificación existente en Camino Cabrejas, la cual se encuentra en construcción. Requieren información acerca de si cuenta con licencia municipal, dado que, según sus informaciones, la misma puede estar ubicada fuera del Asentamiento Rural de Cabrejas.

- Mediante escrito de 30 de noviembre de 2012 el Concejal Delegado en el Área de Planificación Urbanística pone de manifiesto que si bien, según se desprende de los documentos obrantes en el expediente, la naturaleza urbanística del suelo objeto de la actuación es suelo rústico de asentamiento rural, existe un error en los planos en relación a la delimitación del asentamiento rural y la edificación construida al amparo de la citada licencia se encuentra fuera del mismo, en suelo rústico de protección agrícola.

Solicita por ello que se prevean los trámites que procedan con el fin de declarar nulo de pleno derecho el acto administrativo del Ayuntamiento, siguiendo para ello los trámites de una revisión de oficio.

2. Con estos antecedentes y previo informe jurídico al respecto, mediante Acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el 25 de febrero de 2013 se inicia el presente procedimiento de revisión de oficio.

En el expediente tramitado se ha otorgado el preceptivo trámite de audiencia a la entidad interesada, que han presentado alegaciones en el plazo concedido para ello en las que se opone a la revisión.

III

El procedimiento tramitado suscita las siguientes observaciones:

1. La revisión de oficio de los actos administrativos ha de fundarse en alguna de las causas de nulidad de pleno Derecho contempladas en el artículo 62.1 LRJAP-PAC, lo que exige que los informes emitidos y, sobre todo el acuerdo de inicio del procedimiento, determinen el concreto motivo de nulidad del que adolece el acto cuya revisión se pretende.

En el presente caso ni el informe jurídico al que ya se ha hecho referencia ni el acuerdo de inicio del procedimiento contemplan causa alguna de nulidad de las previstas en el artículo 62 citado, cuya concreción corresponde a la Administración y su omisión no puede ser suplida por este Organismo, que no tiene carácter asesor.

2. El procedimiento tramitado no se encuentra concluso con la Propuesta de Resolución en la que, además de dar respuesta a las alegaciones de la interesada, se proponga la nulidad del acto por incurrir en un determinado vicio de nulidad de los contemplados en el citado artículo 62 LRJAP-PAC.

A este respecto es preciso tener en cuenta que, siendo la función consultiva en la que se plasma el Dictamen una actuación de estricto análisis técnico-jurídico y no de carácter asesor, se ha de producir de modo inmediatamente previo a que se resuelva el procedimiento de que se trate. Por tanto, su objeto viene constituido por el proyecto de acto resolutorio, con forma de propuesta de resolución o la que procediese en cada caso, formulada por el instructor del procedimiento una vez culminada su tramitación y con el contenido que en cada caso corresponda en relación con lo previsto en el artículo 89 LRJAP-PAC.

3. Finalmente, dado que el procedimiento se ha iniciado de oficio mediante Acuerdo plenario de 25 de febrero de 2013, se ha producido la caducidad del mismo, al haber transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC. El plazo para dictar la resolución culminatoria del procedimiento venció el 25 de mayo de 2013, antes, incluso, de la remisión del expediente a este Organismo.

Es doctrina constante de este Consejo, plasmada, entre otros en los Dictámenes 217/2009, 236/2009, 307/2009 y 205/2010, 254/2010, 468/2012 o 204/2013 que 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, lo que, en cualquier caso, no se ha acordado en el presente procedimiento.

En nuestro reciente Dictamen 204/2013 hemos reiterado la argumentación que fundamenta la caducidad de los procedimientos de revisión de oficio, en los siguientes términos, plenamente aplicables en esta ocasión:

"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 PR 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 PR 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”.

En definitiva, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados, la Administración ha de resolverlo con la exclusiva declaración de esta circunstancia y ulterior archivo de actuaciones (art. 42.1 LRJAP-PAC).

4. La declaración de caducidad del procedimiento no obstaría, en principio, a que el órgano competente pueda acordar el inicio de un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, siendo los fines de ambos procedimientos conexos pero de tramitación incompatible que, en el presente caso, consta en el expediente que mediante Decreto de la Alcaldía 332/2013, de 17 de mayo, se acordó suspender los efectos de la licencia, así como la paralización inmediata de las obras que estuvieran ejecutándose a su amparo, dando traslado del mismo al órgano jurisdiccional, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 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, en relación con el artículo 127 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA).

En efecto, se trata de un mecanismo en cuya virtud, tras la paralización y suspensión de la ejecución de las obras, el correspondiente acuerdo ha de remitirse a la jurisdicción contencioso-administrativa, que habrá de pronunciarse sobre la pretendida ilegalidad de la licencia a través de un procedimiento especial y sumario regulado en el artículo 127 LRJCA citado, resultando clara no sólo la pretensión de declaración de nulidad de la Administración municipal del acto correspondiente, sino que, actuando el órgano judicial competente, a iniciativa a mayor abundamiento del Ayuntamiento, éste ha de estar a su decisión al respecto.

Por tanto, encontrándose pendiente de resolución judicial la cuestión y conociéndose la voluntad administrativa, no procede iniciar nueva revisión de oficio.

CONCLUSIONES

1. El procedimiento revisor tramitado ha caducado, por lo que la Administración ha de resolverlo con declaración de esta circunstancia y acuerdo de archivo de actuaciones.

2. No procede tramitar un nuevo procedimiento por las razones expuestas en el Fundamento III.4.