



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 3 7 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de julio de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución núm. 26, de 14 de enero de 2009, dictada por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, que desestimó el recurso potestativo de reposición interpuesto por L.M.M.G. contra la Resolución núm. 1215, que resolvió el procedimiento sancionador incoado contra el mismo (EXP. 215/2016 RO)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio sobre la Resolución nº 26 emitida por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN), de 14 de enero de 2009, desestimando un recurso de reposición presentado por el interesado contra la Resolución nº 1215, de fecha 23 de abril de 2008, del Director Ejecutivo de la APMUN, mediante la que se resolvía el procedimiento sancionador contra L.M.M.G.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la citada Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.d) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 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).

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

3. El procedimiento de revisión de oficio se inició como consecuencia de la Sentencia de fecha 18 de junio de 2015, dictada por el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª), de Santa Cruz de Tenerife, con motivo del recurso de apelación presentado por la Administración implicada contra la Sentencia 20 de enero de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife. En resumen, la Sentencia de 18 de junio de 2015 estableció que no hay razones para inadmitir la solicitud de revisión de oficio por lo que se condena a la APMUN a iniciar el citado procedimiento. Por consiguiente, en virtud del art. 102.5 LRJAP-PAC, el presente procedimiento de revisión de oficio se entiende iniciado a instancia de parte interesada al haberse ordenado mediante resolución judicial, por lo que, finalizado el plazo para resolver el procedimiento, ha de considerarse desestimada la solicitud de nulidad invocada por el afectado con base en el art. 62 LRJAP-PAC.

4. La solicitud de revisión de oficio del afectado, registrada el 18 de diciembre de 2013, se presentó contra las Resolución de la APMUN núm. 1125 por considerarla contraria al Ordenamiento jurídico, solicitando la anulación de las Resoluciones de la APMUN de fechas 23 de abril de 2008 y 14 de enero de 2009, respectivamente, mediante las que se condenaba al interesado al pago de una multa de 48.556,85 euros y ordenaba el restablecimiento del orden jurídico infringido, así como la realidad física alterada. Se solicita, además, la declaración de nulidad del expediente sancionador con base en los arts. 62 y 63 LRJAP-PAC. Concretamente, el instante del procedimiento revisor indica que el sujeto imputado y responsable no es el adecuado, por lo que se produce una clara vulneración del derecho fundamental garantizado por el art. 24.2 CE (presunción de Inocencia); igualmente no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido; y se infringen también los arts. 58 y 59 LRJAP-PAC por falta de notificación al afectado, lo que le ha impedido tener acceso a la resolución de trámite y en consecuencia no ha podido ejercer su derecho a la defensa. Se alega, finalmente, falta de motivación suficiente de la sanción pecuniaria impuesta.

Por otra parte, debe precisarse que esta revisión de oficio procede contra actos nulos que sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

## II

1. En relación a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se observan las siguientes actuaciones administrativas:

Primero.- En fecha 18 de diciembre de 2013, se presenta solicitud de revisión de oficio por parte del interesado.

Segundo.- Por Resolución de 15 de abril de 2014, del Director Ejecutivo de la APMUN, se inadmite a trámite la solicitud de revisión.

Tercero.- El 3 de octubre de 2014, el interesado interpuso recurso contencioso-administrativo contra la referida Resolución, que, estimado por Sentencia de 20 de enero de 2015, condena a la APMUN a admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio presentada. Posteriormente, y como consecuencia de la impugnación planteada por la APMUN contra dicha resolución judicial, el Tribunal Superior de Justicia, Sala de la Contencioso-Administrativo (Sección 2ª), de Santa Cruz de Tenerife, por Sentencia de 18 de junio de 2015, confirmó la mencionada Sentencia de 20 de enero de 2015.

Cuarto.- Por lo tanto, se inicia el procedimiento de revisión de oficio por la APMUN, solicitándose informe y practicándose el trámite de vista y audiencia del expediente por el interesado. Se pide igualmente la emisión de informe por parte de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 19.2 y 20 del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

El órgano instructor del procedimiento recaba la copia del expediente IU-1033/2005, de fecha 3 de marzo de 2006, y en cuanto al Servicio Jurídico, el citado centro directivo pide que se practique el trámite de audiencia sin pronunciarse sobre el fondo hasta que tal trámite se haya verificado. Así pues, practicado el trámite de audiencia y emitiéndose la Propuesta de Resolución, se recaba nuevo informe del Servicio Jurídico, preceptivo en este procedimiento.

Quinto.- En consecuencia, la Propuesta de Resolución que se analiza, de fecha 17 de mayo de 2016, es anterior al último informe del Servicio Jurídico emitido el 25 de mayo de 2016.

2. En lo que se refiere a la tramitación de este procedimiento, se ha efectuado correctamente.

### III

1. En primer lugar hemos de tener presente los antecedentes relativos a las causas que determinaron la iniciación del procedimiento de revisión de oficio, así

como los fundamentos utilizados por la APMUN en relación con las alegaciones manifestadas por el interesado en sus escritos.

2. Así, desde la primera denuncia presentada por la Guardia Civil el 7 de septiembre de 2005 (con fecha de entrada en la APMUN 19 de septiembre de 2005), consta en observaciones que se trata de una parcela que pertenecía proindiviso a tres personas en dicho momento; es decir, se está en presencia de un supuesto de copropiedad que no podía ignorar la APMUN desde el año 2005.

En segundo lugar, en cuanto a las notificaciones realizadas durante todo el procedimiento, desde que se solicitó la suspensión de obras hasta que se inició y resolvió el procedimiento sancionador, resulta acreditado en los documentos obrantes en el expediente que la APMUN notificó del siguiente modo:

- Por lo que respecta a la suspensión de obras, la dirección utilizada por la Administración a efectos de notificación fue la de (...). Las notificaciones realizadas en dichas señas tuvieron el resultado que a continuación se indica: en la primera, de 9 de diciembre de 2005, se señala «dirección incorrecta»; en la segunda notificación, de 30 de diciembre de 2005, se hace constar «ausente, no vive nadie, buscar la dirección de su domicilio habitual»; el 11 de julio de 2006, la APMUN procede a su publicación en el Boletín Oficial de Canarias (BOC) sin haber llevado a cabo los actos dirigidos a determinar la residencia habitual del presunto culpable.

El 7 de agosto de 2006, se procedió al precinto de la obra, indicándose que no había nadie en el momento del precinto.

Con posterioridad, el informe técnico de 19 de enero de 2007 señala que se realiza inspección el 17 de enero de 2007, encontrándose las obras en el mismo estado que en el descrito el 17 de octubre de 2006, siendo el responsable la persona determinada como propietario el interesado; y que en cuanto a «la clasificación del suelo no urbanizable de interés agrícola tipo A, la disconformidad con el planeamiento se manifiesta en que la edificación de uso residencial no está situada en asentamiento rural o agrícola, «incumpliendo lo especificado en el art. 66.7 a) del TRLOT-ENC».

- Por Resolución de 26 de octubre de 2007, se procedió a la incoación de expediente sancionador.

La notificación de dicha Resolución se practicó nuevamente en la dirección (...), en fechas 8 y 9 de noviembre de 2007, indicándose en el primer intento «ausente» en

el reparto, y en el segundo, dirección «desconocida», por lo que se procedió a su publicación en el BOC el 4 de diciembre de 2007.

A su vez, la Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador, de 21 de noviembre de 2007, se intenta notificar en mano nuevamente en la dirección correspondiente a (...), en fechas 15 y 18 de febrero de 2008, sin que fuera posible su práctica. El 5 de marzo de 2008, se dictó la Resolución, publicándose en el BOC en fecha 17 de marzo de 2008.

El 23 de abril de 2008, consta Resolución del Director Ejecutivo de la APMUN en virtud de la cual se impone al interesado una multa de 48.556,85 euros y orden de demolición de las obras ejecutadas. La citada Resolución es notificada por la APMUN en mano correctamente practicada en fecha 25 de abril de 2008, pero ahora en distinta dirección, saber, (...).

3. En consecuencia, el 25 de abril de 2008 es cuando el interesado tuvo conocimiento de las actuaciones administrativas sancionadoras que se dirigen contra el mismo, razón por la que interpuso el recurso potestativo de reposición, adjuntando al mismo documentos notariales de 2001 y 2008 sobre las distintas compraventas efectuadas de la participación porcentual sobre el inmueble propiedad proindiviso, así como documentos emitidos por el Registro de la Propiedad que igualmente confirman dicha situación indivisa en la que se encuentra la finca, indicando que las compraventas efectuadas en el año 2000 consistieron en tres partes iguales indivisas.

El 9 de agosto de 2007, el Ayuntamiento de Arona otorga autorización al interesado y, en lo que aquí importa, en dicha autorización se señala que la edificación construida en régimen de autoconstrucción por su titular, J.A.M.P., tiene una antigüedad superior a 4 años. En consecuencia, el Ayuntamiento incoó procedimiento sancionador contra esta persona, que obviamente es distinta de la que ahora solicita la revisión de oficio.

4. La Propuesta de Resolución desestima la revisión de oficio solicitada por el interesado contra la Resolución desestimatoria del recurso de reposición presentado en su momento por este, al considerar que no concurre causa alguna de las manifestadas por el interesado en el art. 62.1 LRJAP-PAC. En resumen, la Propuesta argumenta que es promotor de una obra quien ejecuta o conoce que la misma se realiza en su terreno; que el condominio seguía existiendo al incoarse procedimiento sancionador; que en la denuncia de 30 de agosto de 2005 se determina que los tres

copropietarios residen ya en la vivienda construida; que, sobre el error del sujeto alegado, es responsable el titular del suelo concededor de la obra; y sobre la nulidad del procedimiento legalmente establecido, señala que se [el procedimiento] se tramitó correctamente.

5. Por su parte, las alegaciones realizadas por el afectado tienen como fundamento los siguientes motivos: a) que se ha producido un error en la determinación de la titularidad por existir un condominio entre tres personas, por lo que la APMUN tendría que haber actuado contra los tres copropietarios; b) que el verdadero infractor en la construcción fue J.A.M.P. y no el afectado; c) que solicita la nulidad de pleno derecho por incurrir en el presente procedimiento las causas prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, por notificación incorrecta y porque, además, existió error en el sujeto, lo que le ha producido indefensión, sin que la APMUN investigara debidamente los verdaderos titulares y promotores de la obra ni el domicilio habitual del afectado; d) tampoco se notificó a todos los interesados en el procedimiento al encontrarse en presencia, inicialmente, de un supuesto de copropiedad; y e) que se encuentra actualmente en estado de insolvencia, situación en la que lleva desde el año 2010, como es públicamente reconocido.

## IV

1. Para un adecuado enfoque de la cuestión planteada, se debe traer a colación una conocida y reiterada línea jurisprudencial que pone de relieve el carácter restrictivo con el que ha de afrontarse la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, toda vez que el art. 102 LRJAP-PAC tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su inatacabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de los interesados o afectados como consecuencia de la actuación administrativa, y evitar así que una situación en la que concurra una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de relevante trascendencia (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2001 y 27 de diciembre de 2006).

2. De la aplicación al presente caso de la doctrina que acaba de ser expuesta, a la vista de los hechos relatados y que han sido pertinentemente acreditados, se concluye que concurre la nulidad alegada por el afectado acerca de la indefensión

que le ha causado la deficiente notificación practicada por la APMUN, desde la orden de suspensión de obras hasta que concluye el procedimiento sancionador. En efecto, este Organismo tuvo que ser consciente, a partir de la notificación practicada el 30 de diciembre de 2005 (en la que se señalaba que el interesado no vivía en dicha dirección), que era su obligación llevar a cabo todas aquellas actuaciones encaminadas a la averiguación de su domicilio habitual a fin de poder realizar correctamente el acto de comunicación.

Por consiguiente, de acuerdo con el informe del Servicio Jurídico, que reproduce además una conocida doctrina jurisprudencial sobre la materia en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, la notificación practicada fue incorrecta *ab initio*, pues ya se había constatado suficientemente que el domicilio determinado por la propia APMUN era incorrecto, por lo que, en efecto, tal actuación deficiente de la Administración ha determinado que el afectado no haya tenido la posibilidad de defenderse en tiempo y forma, vulnerándose por ello el derecho de defensa durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador y concurriendo, en consecuencia, la causa de nulidad alegada del art. 62.1.a) LRJAP-PAC.

3. Además, siguiendo con la práctica de notificación incorrecta y al tratarse de una copropiedad el terreno en el que se realizó la obra, la APMUN debió notificar a todos los copropietarios como interesados en el procedimiento. No puede por ello la Administración dirigirse exclusivamente a un copropietario ya que no se desprende del expediente responsabilidad solidaria por parte de los propietarios sobre una finca indivisa, la solidaridad no es de aplicación en nuestro Ordenamiento Jurídico sino en los casos taxativamente previstos en el mismo, principalmente si de la solidaridad se deriva responsabilidad. Por tanto, también aquí se observa el deficiente actuar administrativo manifestado por el alegante, y en consecuencia concurre la causa de nulidad establecida en el art. 62 LRJAP-PAC.

4. En definitiva, ante una propiedad indivisa la APMUN debió haber procedido contra todos los copropietarios como interesados en el procedimiento, ya que la efectividad de un procedimiento sancionador como el que se inició solo se hubiese conseguido procediendo contra el promotor -que no es el caso- o, alternativamente, contra todos los copropietarios ante la indivisión manifiesta de la finca.

5. Por lo que no habiéndose notificado correctamente a la persona afectada ni a los restantes interesados, evidentemente, nos encontraríamos ante un supuesto de

nulidad por indefensión, habiéndose incurrido igualmente en una grave irregularidad procedimental.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento IV y, por lo tanto, concurre la causa de nulidad del art. 62.1.a) y e) LRJAP-PAC respecto a la Resolución nº 26 dictada por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, de 14 de enero de 2009, que desestima el recurso potestativo de reposición presentado por el interesado contra la Resolución nº 1215, de 23 de abril de 2008, del Director Ejecutivo de la citada Agencia, mediante la que se resolvía el procedimiento sancionador contra el mismo.