



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 317/2017

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución 608/2014, de 17 de febrero, del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo, por la que se declaró restablecida la realidad física alterada por las obras ejecutadas por (...), sin contar con la preceptiva licencia municipal (EXP. 265/2017 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución 608/2014, de 17 de febrero, del Consejero Director de la Gerencia Municipal, la cual declaró restablecida la realidad física alterada por las obras ejecutadas por (...) sin contar con la preceptiva licencia municipal en el inmueble sito en (...), en San Cristóbal de La Laguna.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Alcalde-Presidente 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. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al cual remite el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. La legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor. En cuanto a la legislación substantiva aplicable se ha de atender a que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación; porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si la Resolución 608/2014, de 17 de febrero, del Consejero Director de la Gerencia Municipal incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), vigente a la fecha en que se dictó esa Resolución, con abstracción de que el art. 47.1 de la LPACAP reproduzca la regulación de aquél.

4. La Consejera Directora de la Gerencia Municipal por la Resolución, de 4 de febrero de 2016, inició un procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de la mencionada Resolución nº 608/2014, de 17 de febrero. En dicho procedimiento se emitió nuestro Dictamen 176/2016, de 2 de junio, que concluyó así:

«El procedimiento de revisión de oficio ha caducado, por lo que la Administración ha de resolverlo con declaración de esta circunstancia y archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la posibilidad de incoar, con expresa fundamentación de la concreta causa de nulidad que considerare invocable, un nuevo procedimiento de revisión de la Resolución nº 603/2014, de 17 de febrero».

5. La Administración, de acuerdo con el Dictamen, declaró, por la Resolución 2822/2016, de 15 de julio la caducidad del procedimiento, la cual se le notificó al interesado el 1 de septiembre de 2016.

6. La Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo mediante Resolución de 25 de abril del 2017 incoó de nuevo el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 603/2014.

Esta Resolución de 25 de abril del 2017 se le notificó al interesado el 8 de mayo del 2017 concediéndole plazo para que formulara alegaciones. El interesado no se ha personado en el procedimiento.

II

Los antecedentes son los siguientes:

1. El 30 de enero de 2012 (...) solicitó de la Gerencia Municipal de Urbanismo una licencia de obra acompañada de un proyecto para la legalización de una barbacoa que había construido en el inmueble sito (...), San Cristóbal de la Laguna.

2. Tras la evacuación de los informes técnicos pertinentes, el Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo por la Resolución nº 4269/2012, de 6 de noviembre, denegó a la licencia. Esta Resolución devino firme.

3. Por la Resolución nº 618/2013, de 19 de febrero de 2013, del Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se inició el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico infringido y de la realidad alterada y transformada frente a (...), como responsable de las obras cuya legalización se denegó. El interesado, no obstante estar debidamente notificado, no se personó en el procedimiento.

4. El mencionado procedimiento de restablecimiento del orden jurídico infringido y de la realidad alterada finalizó con la Resolución 1592/2013, de 8 de mayo de 2013, del Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo por la cual, con base en la constatación de que las obras no eran legalizables, se ordenó al interesado que restableciera la realidad física alterada por las obras ilegales, a cuyo fin le requirió para que presentara el pertinente proyecto de demolición. Esta Resolución el 29 de mayo de 2013 se le notificó al interesado, que no la impugnó, conque devino firme.

5. En el expediente, después del acuse de recibo, con fecha de 29 de mayo de 2013, de la notificación de dicha Resolución 1592/2013, figura una «diligencia» con una fecha anterior, la de 8 de noviembre de 2012. Esta «diligencia» la dirige el Servicio de Licencias de la Gerencia Municipal de Urbanismo al Servicio de Disciplina Urbanística de dicha Gerencia y la firma un tal (...), del cual se desconoce el puesto que ocupa en el Servicio de Licencias, su cualificación y condición que lo habilite para informar o dar fe de las actuaciones y documentos del Servicio de Licencias. El tenor de esta extraña «diligencia» es el siguiente:

«Por medio de la presente, se pone en su conocimiento que en el expediente nº 723/12 consta Resolución nº 4269/12 de fecha 6 de noviembre en la que se Resuelve a (...), la

Licencia de Obra Mayor, para la ejecución de un proyecto de Legalización de Barbacoa, en una parcela situada en (...).».

La jefa del Servicio de Disciplina Urbanística firma el «recibí» de la «diligencia».

6. Un año, tres meses y nueve días después de esa «diligencia» de 8 de noviembre de 2012 y sin que se realizara ningún otro trámite, el Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo dicta la Resolución nº 603/2014, de 17 de febrero, que, como ya se indicó, es la que se pretende revisar.

Esta Resolución comienza diciendo:

«Obra en el expediente copia de Resolución del Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo nº 4269/2012, de fecha 6 de noviembre de 2012 por la que se deniega a (...) la licencia que solicita para la ejecución de un proyecto de legalización de barbacoa en parcela situada en (...), San Cristóbal de La Laguna». (Antecedente de Hecho primero).

En el segundo Antecedente de Hecho se recoge que por la Resolución 1592/2013, de 8 de mayo de 2013, del Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo que constató que las obras no eran legalizables y ordenó al interesado que restableciera la realidad física alterada por las obras ilegales y presentara el correspondiente proyecto de demolición.

En el tercer y último Antecedente de Hecho se dice.

«No obstante en fecha 8 de noviembre de 2012 se remite diligencia por parte de licencias, cuyo contenido literal es el siguiente:

Por medio de la presente, se pone en su conocimiento que en el expediente nº 723/12 consta Resolución nº 4269/12 de fecha 6 de noviembre en la que se Resuelve a (...), la Licencia de Obra Mayor, para la ejecución de un proyecto de Legalización de Barbacoa, en una parcela situada en (...).».

A continuación vienen las Consideraciones Jurídicas que consisten en una reproducción del contenido de diversos preceptos legales sin el más mínimo razonamiento dirigido a justificar la pertinencia de su aplicación al supuesto de hecho delimitado por sus tres Antecedentes de Hecho y concluye con la parte dispositiva con la siguiente redacción:

«De conformidad con todo lo expuesto, RESUELVO:

Primero.- Tener por restablecida la realidad física alterada por las obras consistentes en (...), San Cristóbal de La Laguna, consistentes en construcción de barbacoa, sin contar con la preceptiva licencia municipal, cuyo responsable resulta ser (...), y ello en base a lo [sic] establecido en los antecedentes de hecho de esta Resolución al acreditarse que mediante

Resolución del Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo nº 4269/2012, de fecha 6 de noviembre de 2012 se concede licencia de obra mayor para la ejecución de proyecto de legalización de barbacoa.

Segundo.- Notificar la presente Resolución al interesado».

III

1. En nuestro citado Dictamen 176/2016, de 2 de junio, que recayó en este mismo asunto, dado que la Propuesta de Resolución se dirigía a declarar la nulidad de pleno Derecho de la Resolución nº 603/2014 sin fundamentarla jurídicamente ni, por ende, precisar la concreta causa de nulidad que la justificaba y los motivos que permitían apreciar su concurrencia, se advirtió que si la Administración decidía incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 603/2014, entonces debía expresar la concreta causa de nulidad que considerare invocable y fundamentar jurídicamente su concurrencia.

2. Esa advertencia ha sido inútil, porque la fundamentación de la nueva Propuesta de Resolución es idéntica literalmente a la de la anterior: Una cita, a veces imprecisa, a veces incorrecta, de preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) -que no es aplicable porque el presente procedimiento se inició después de la entrada en vigor de la LPACAP- y a continuación la parte dispositiva en la que se acuerda sin más la revocación de la Resolución 603/2014.

El art. 35.1, b) LPACAP exige que estén motivados fáctica y jurídicamente los actos que resuelvan los procedimientos de revisión de oficio. Esta motivación debe ser material, substancial y con referencia a la causa o causas de nulidad que se considere que justifican, en su caso, la declaración de nulidad. No basta una mera apariencia de fundamentación jurídica consistente en la mera superposición de citas de preceptos; porque ello defraudaría la finalidad del art. 35.1, b) LPACAP, que consiste en que la Administración exponga públicamente las razones por las que priva de firmeza a un acto suyo, para que así los interesados puedan defenderse de esa decisión y los tribunales puedan controlarla.

La Propuesta de Resolución no cumple con el requisito de la motivación, como resulta *icto oculi* de la lectura de aquella parte suya que pretende hacer pasar como fundamentación jurídica.

3. No obstante, como los vicios de nulidad de pleno Derecho, por su gravedad, son aplicables de oficio, procederemos a analizar si la Resolución 603/2014 incurre en alguno de ellos.

4. El art. 62.1, c) LRJAP-PAC dispone la nulidad de pleno Derecho de los actos de contenido imposible. Según la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (entre otras muchas las SSTs de 19 de mayo de 2000, de 3 de abril de 2003, de 15 de abril de 2004, de 2 de noviembre de 2004, de 17 de enero de 2005, y de 2 de febrero de 2017) por acto de contenido imposible no se entiende su imposibilidad jurídica, porque ésta es ilegalidad en general. La imposibilidad del contenido de un acto es la natural, física y real y, además, de carácter originario; por ejemplo, la adjudicación de un contrato a una persona ya fallecida. Si después de adjudicado el contrato, esta persona fallece, ya no nos encontramos ante un acto inválido por ser de contenido imposible, sino ante un acto que ha perdido su eficacia. También se consideran actos de contenido imposible aquellos actos de contenido contradictorio en los que la aplicación de uno de sus elementos anula el efecto requerido por otro, sin que por consiguiente sea posible su aplicación simultánea; o aquellos que por su ambigüedad e ininteligibilidad no sean aplicables. En definitiva la imposibilidad de un acto que lo hace nulo es la imposibilidad material originaria o la lógica.

5. La Resolución 603/2014 afirma en su Antecedente de Hecho primero que la Resolución 4269/2012, de 6 de noviembre, le denegó a (...) la licencia que solicita para la ejecución de un proyecto de legalización de barbacoa, tal como resulta de la copia de esa Resolución que obra en el expediente; pero en su parte dispositiva, en clamorosa contradicción con lo afirmado en ese antecedente de hecho y con el tenor literal de la Resolución 4269/2012 obrante en el expediente y a la que se remite, afirma que por ésta se le concedió la licencia de obra para la ejecución del proyecto de legalización de barbacoa.

Tertium non datur: O la Resolución 4269/2012 denegó la licencia o, por el contrario, la concedió. Pero el principio lógico de no contradicción excluye que dos términos contradictorios sobre una misma cosa o tópico puedan coexistir como verdaderos. La Resolución 603/2014 tiene un contenido contradictorio porque la aplicación de uno de sus elementos -la afirmación de que la Resolución 4269/2012 denegó la licencia- anula el efecto perseguido por otro de sus elementos, la afirmación de que la Resolución 4269/2012 concedió la licencia con el fin de declarar restablecida la realidad física alterada por las obras sin dicha licencia. Es imposible

la aplicación simultánea de ambos elementos. El primero parte de la declaración de voluntad contenida en la Resolución 4269/2012. El segundo afirma que esa declaración de voluntad tiene un contenido radicalmente opuesto para declarar una consecuencia jurídica incompatible con el primero. Se trata, como ante un supuesto parecido razonamos en el Fundamento VI de nuestro reciente Dictamen 243/2017, de 13 de julio, de un acto cuyo contenido presenta una imposibilidad lógica que lo hace inaplicable, por lo que merece la calificación de acto de contenido imposible y, en consecuencia, es nulo de pleno Derecho según el art. 62.1, c) LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho porque infringe el art. 35.1, b) LPACAP al carecer de fundamentación jurídica, pero procede la declaración de nulidad de la Resolución 603/2014 al incurrir en la causa tipificada en el art. 62.1, c) LRJAP-PAC.