



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 9 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de julio de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de la alcaldía n.º 199/2017, de 8 de febrero de 2017, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración (EXP. 306/2018 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de La Oliva el 7 de junio de 2018, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 19 de junio de 2018, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía n.º 199/2017, de 8 de febrero de 2017, en el que se fija el importe a satisfacer en concepto de facturas y se propone la cantidad a indemnizar a la entidad (...), acordándose la tramitación simplificada del expediente y traslado al Consejo Consultivo para que emita el preceptivo dictamen.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo derivan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

No obstante, sobre el carácter firme del acto objeto de revisión de oficio, nos pronunciaremos posteriormente, no quedando acreditado este extremo en el expediente que nos ocupa.

Por último, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. Tal y como se manifestó con anterioridad, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que, repetimos, no se acredita en este caso.

4. La tramitación de este procedimiento fue iniciada de oficio por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de diciembre de 2017, por lo que el procedimiento, sometido al plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP, ha caducado el 19 de junio de 2018.

Ha de advertirse que en el oficio de solicitud de dictamen se señala que en Junta de Gobierno Local de 8 de mayo de 2018 se acordó en su punto cuarto, acordar la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 LPACAP desde aquel momento, en el que se acuerda la petición de dictamen de este Consejo, hasta su recepción.

En relación con la suspensión del procedimiento procede tener en cuenta, entre otros, el DCC 316/2015, en el que se indicaba:

«La doctrina de este Consejo ha venido siendo clara y precisa en el extremo de no avalar la suspensión del plazo de duración durante el transcurso de tiempo previsto para la emisión del correspondiente dictamen, con la consecuencia de considerar caducado el procedimiento tramitado, con la excepción del cómputo del mes de agosto y sus efectos, como anteriormente se manifestó.

No obstante, tal regla general se puede modular “por razones de eficacia y economía”, y asumir la procedencia de la suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en aras a los principios constitucionales de seguridad y responsabilidad, siempre que por parte de la Administración correspondiente solicitante del dictamen se cumplan los siguientes presupuestos, requisitos y condiciones:

- Que la suspensión no se aplique de forma automática y se acuerde de manera expresa.
- Que la suspensión se motive debidamente y que la instrucción haya sido diligente.

- Que la suspensión se notifique fehacientemente a los interesados antes del vencimiento del plazo para la resolución del procedimiento».

Todo lo cual es aplicable al supuesto que nos ocupa, ya que no se han cumplido los requisitos anteriormente expuestos, y donde nos encontramos con un segundo procedimiento de revisión de oficio tras haber dejado caducar otro iniciado anteriormente.

Y, sobre todo, por otro lado, como también es constante doctrina de este Consejo, debe recordarse que no procede que con la solicitud del preceptivo dictamen de este Organismo se acuerde [al amparo del art. 22.1.d) LPACAP] la suspensión del procedimiento resolutorio, porque este Consejo Consultivo no es propiamente un órgano de la Administración activa de carácter asesor. Es un órgano de control preventivo externo de la actuación administrativa proyectada, que interviene justo antes de dictarse la Resolución del correspondiente procedimiento «arts. 1.1, 3.1 y 22 de la LCCC, y arts. 1.1 y 2,3, y 7, 50.2 y 53.a) de su Reglamento de Organización, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio».

Tampoco cabe confundir el dictamen con un informe, incluido el que eventualmente debe emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015 entre otros).

Y es que tal norma rige el procedimiento administrativo, del que, repetimos, no forma parte el Consejo Consultivo, por lo que resulta obvio que el citado precepto se ha citado erróneamente, ya que en modo alguno es aplicable a un dictamen de este Consejo Consultivo que tiene su régimen específico de aplicación.

Por todo lo expuesto, la suspensión acordada no resulta acorde con el Ordenamiento jurídico, por lo que debe considerarse que se suspendió indebidamente el procedimiento resolutorio tramitado.

Así, el procedimiento de resolución contractual ha de considerarse caducado, pues la solicitud de dictamen de este Consejo, en todo caso, ha tenido registro de entrada en este órgano consultivo el mismo día en el que se ha producido la caducidad del procedimiento, sin que se pueda ver enervada la misma por el acuerdo de suspensión de 8 de mayo de 2018, al que se ha aludido.

5. En cuanto a la competencia para resolver, como se ha señalado en numerosas ocasiones por este Consejo, la LRBRL no contiene una atribución expresa de a qué órgano le corresponde resolver la revisión de oficio de los actos de la Administración municipal. El art. 107.5 LPACAP y la LRBRL respecto a los actos de la Administración municipal incurso en vicio de anulabilidad, que es de menor trascendencia que el de nulidad de pleno derecho, atribuyen al Pleno, a fin de su impugnación posterior ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia para declarar su lesividad; y al Alcalde la competencia para proponerle esa declaración [arts. 21.1.e) y 22.2.k) LRBRL]. Esta atribución de competencias se realiza con abstracción de cuál hay sido el órgano que dictó el acto anulable. Es decir, la competencia para declarar su lesividad no corresponde al órgano que dictó el acto, salvo el supuesto de que haya sido el propio Pleno.

En la misma línea, el art. 110.1 LRBRL atribuye al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos de gestión tributaria, independientemente de cuál haya sido el órgano municipal que lo haya dictado.

Con base en esa regulación legal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ante la ausencia en la LRBRL de una atribución expresa de la competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que no sean de gestión tributaria, por aplicación analógica de los arts. 107.5 LPACAP y 22.2.k) y 110.1 LRBRL, ha interpretado que la competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos de la Administración municipal corresponde al Pleno de la Corporación (STS de 2 de febrero de 1987).

Por su parte, corresponde la propuesta de incoación del expediente al Alcalde, de conformidad con el art. 21.1.k) LRBRL, resultando la misma indelegable, de conformidad con el art. 21.3 de la citada Ley.

Ello, en contra de lo que se señala en la Propuesta de Resolución, que indica:

«teniendo en cuenta que nos encontramos ante un acto administrativo dictado por el Alcalde, sería éste el órgano competente en aplicación del artículo 31.1 apartado o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias que señala como competencia de los Alcaldes, la revisión de oficio de sus propios actos nulos. Ahora bien, en el presente supuesto ha de tenerse en cuenta que por Decreto de la Alcaldía nº 500, de fecha 29 de febrero de 2016, se resuelve delegar en la Junta de Gobierno Local las competencias en materia de aprobación de los proyectos de urbanización, por lo que podría considerarse dicho órgano como el competente para resolver los procedimientos que afecten a los mismos».

II

Constan señalados, en la Propuesta de Resolución y en las alegaciones del interesado, que no documentados en su totalidad, como antecedentes del procedimiento que nos ocupa, los siguientes:

1) El 2 de febrero de 2009, se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, en la cual se condena al Ayuntamiento de La Oliva a «ejecutar expresamente los actos necesarios para la efectividad de la concesión de licencias de primera ocupación, cédulas de habitabilidad y recepción de obras de urbanización Origo Mare de los viales v-3; v-4 y v-5 de los viales interiores 1 a 5 y 9».

2) Por Decreto de la Alcaldía 1925/2016, se acordó iniciar de oficio el expediente de responsabilidad patrimonial con el objeto de cuantificar la cantidad a abonar a la entidad (...) en concepto de gastos de mantenimiento de la urbanización Origo Mare. En el mismo consta el Decreto de inicio de expediente, informes del Letrado asesor externo, y en base a dicho informe se dicta Decreto de la Alcaldía nº 199/2017 de fecha 08/02/2017 en el que se fija un importe a satisfacer en concepto de abono de facturas, y se propone la cantidad a indemnizar como responsabilidad patrimonial, acordándose la tramitación simplificada del expediente y traslado al Consejo Consultivo para que emita el preceptivo dictamen.

3) Mediante Providencia de la Alcaldía, de 4 de diciembre de 2017, se solicita informe a la Secretaría en relación con el estado de tramitación del procedimiento y las actuaciones a seguir. Consecuencia del informe de Secretaría evacuado el 10 de diciembre de 2017, con fecha el 14 de diciembre de 2017 se eleva propuesta de Acuerdo por el Alcalde de declaración de caducidad del expediente en relación con la revisión de oficio del expediente de responsabilidad e incoar de nuevo el procedimiento de revisión de oficio: «Visto el informe de Secretaría emitido al respecto de fecha 28 de noviembre de 2017, así como los informes de Secretaría de 10 de diciembre de 2017 y 14 de diciembre de 2017».

4) Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de diciembre de 2017, se acuerda incoar de nuevo procedimiento de Revisión de Oficio del expediente de responsabilidad patrimonial, tramitado a favor de la entidad mercantil (...) aprobado por Decreto de Alcaldía nº 199, de 8 de febrero de 2017.

5) Habiéndose notificado trámite de alegaciones a NOMBREDO S.L, éste presentó escrito el 18 de enero de 2018, poniendo de manifiesto, entre otros extremos la existencia de indefensión por encontrarse el expediente administrativo incompleto, del que solicita copia.

6) Así, el 15 de marzo de 2018 se acuerda por la Junta de Gobierno Local conceder un nuevo plazo de alegaciones de 15 días, aportándosele documentación del expediente administrativo, así como el Informe-Propuesta de esta Secretaría de fecha 6 de marzo de 2018.

7) El 24 de abril de 2018 la interesada presenta nuevo escrito de alegaciones en el que, además de aquellas en las que se opone a la revisión de oficio y propone la cantidad a indemnizar como responsabilidad patrimonial, pone nuevamente de manifiesto que no se ha incorporado al expediente la documentación completa que la conforma, tanto en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial, como en relación con los expedientes de revisión de oficio, caducado y actual. Además añade que no nos encontramos con un acto susceptible de ser revisado de oficio, por no ser un acto firme.

8) Por parte de la Secretaria General se emite informe Propuesta de Resolución, de 7 de mayo de 2018, que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo.

III

1. Pues bien, como se ha señalado en el Fundamento I del presente Dictamen, al haberse iniciado el procedimiento de revisión de oficio, a instancias de la propia Administración, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de diciembre de 2017, y habiendo teniendo entrada en el registro de este Consejo Consultivo la solicitud del preceptivo dictamen el 19 de junio de 2019, procede declarar la caducidad del procedimiento, al haber transcurrido el plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP, habiendo caducado el 19 de junio de 2018.

Por tal razón, no procede entrar en el fondo del asunto.

2. No obstante, y a los efectos de un eventual nuevo inicio de procedimiento de revisión de oficio, debe advertirse lo siguiente:

No se ha acreditado, entre otras cosas porque no se ha aportado al presente expediente, que la resolución que se pretende revisar sea un acto firme que haya puesto fin a la vía administrativa, por lo que, en este caso, no podría ser objeto de

revisión de oficio con base en lo establecido en el art. 106.1 LPACAP en relación con el art. 52.2.a) LRBRL.

Y es que, en el presente expediente, no se ha incorporado, ni la resolución objeto de revisión de oficio, ni el expediente del que deriva, lo que ha sido objeto de alegaciones formuladas por el interesado.

Se infiere, por primera vez, de las propias alegaciones del afectado que la revisión de oficio lo es de la «propuesta de resolución» de un procedimiento de responsabilidad patrimonial donde se «propone» indemnizar a la entidad (...), estando pendiente aquélla de ser sometida a dictamen de este Consejo y declarándose, al parecer, posteriormente la caducidad del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Sin perjuicio de otras alegaciones efectuadas por el interesado en relación con el fondo del asunto, habrá de solventarse por la Administración esta circunstancia antes de incidir de nuevo un eventual procedimiento de revisión de oficio y, en su caso, habrá de remitir a este Consejo, no solo el acto objeto de revisión, sino el expediente del que trae causa, con expresión de los antecedentes y fundamentación de las causas de nulidad que sustentan la revisión de oficio.

Finalmente, tampoco se ha remitido a este Consejo el expediente de revisión de oficio inicial que, al parecer, se tramitó tras un primer acuerdo de inicio de revisión de oficio, posteriormente declarado caducado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de diciembre de 2017, con iniciación del nuevo procedimiento de revisión de oficio que ahora nos ocupa.

3. En definitiva, procede que se declare la caducidad del presente procedimiento de revisión de oficio, sin perjuicio de la procedencia, en su caso, de tramitar un nuevo procedimiento de revisión, cuyo inicio deberá acordarse formalmente, debiendo incorporarse al mismo las actuaciones que quepa conservar de modo que, tras dar audiencia al interesado y redactarse la correspondiente Propuesta de Resolución, se deberá recabar el preceptivo dictamen sobre la misma, todo ello, con la diligencia debida para impedir que transcurra nuevamente el plazo máximo para resolver, y con la remisión de toda la documentación a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

CONCLUSIÓN

Por las razones que se expresan en el presente informe, no procede entrar a conocer el fondo del asunto, debiendo acordarse la caducidad del procedimiento.