



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 4 / 2 0 2 0

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de julio de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Yaiza y la Mercantil (...), aprobado por la Junta de Gobierno Local de fecha 9 de junio de 2006 (EXP. 258/2020 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado preceptivamente por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Yaiza a través de escrito con fecha de 25 de junio de 2020 y con entrada en este Consejo Consultivo el 26 de junio de 2020, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Yaiza y la empresa (...), aprobado por la Junta de Gobierno Local el día 9 de junio de 2006.

2. La legitimación del Sr. Alcalde de Yaiza para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) 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) que resulta de aplicación al caso, a pesar de que el acto cuya nulidad se pretende fue dictado en el año 2006, y ello en virtud de la Disposición transitoria tercera, letra b), de aquella Ley, al establecer que «*los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta*».

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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 es de tal sentido.

Asimismo, consta acreditada la firmeza en vía administrativa del Convenio cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

3. La nulidad instada se fundamenta, primeramente, en el apartado e) del art. 47.1 LPACAP, al considerar que el Convenio cuya revisión se pretende se adoptó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y también en la concurrencia de la causa prevista en el art. 47.1.f) LPACAP por considerar que en virtud del Convenio referido las empresas interesadas han adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello. El contenido de este artículo coincide con el previsto en el art. 62.1.e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), vigente en el momento en que se dictó el acto que justifica esta concreta declaración de nulidad y, por tanto, de pertinente aplicación.

4. El procedimiento se inició por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado el día 17 de octubre de 2019; en consecuencia, la Resolución definitiva debía dictarse antes del día 17 de abril de 2020, momento en el que se produciría su caducidad (art. 106.5 LPACAP). Sin embargo, a la tramitación de dicho procedimiento, le resultó de aplicación el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, por el que se interrumpían los plazos en la tramitación de asuntos, con las excepciones que se establecían.

No obstante, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone que *«con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas»*, de tal manera que se considera que el presente procedimiento caduca el día 6 de julio de 2020.

II

En cuanto a los antecedentes de hecho, que se deducen del expediente remitido a este Consejo Consultivo, cabe señalar que son los siguientes, tal y como consta en el informe elaborado por abogada externa al Ayuntamiento, que se denomina *«Diagnóstico definitivo con exposición de antecedentes y consideraciones jurídicas acerca de la ocupación por terceros de determinadas zonas verdes identificadas por los servicios técnicos municipales en el Plan Parcial “Costa Papagayo”*:

(...) habría adquirido el 22 de junio de 1999 de (...) una finca de 569.829 m2 de superficie, que era un resto de la finca mayor (compraventa autorizada por la notaria (...), protocolo 3.810), que el planeamiento destina parcialmente a viales, espacios libres y zonas verdes, en la zona norte del Plan Parcial.

Y que mediante escrito de 4 de enero de 2006 (registro de entrada n.º 120) dicha mercantil propone al Ayuntamiento la formalización de un convenio igual al suscrito con (...), S.L. conforme al siguiente detalle:

“- El total de los viales de la fase II o parte norte del Plan Parcial suma una superficie de 60.557,26 m2 y el de las zonas verdes asciende a 213.958, 77 m2, por lo que su tercera parte son 71.319, 59 m2.

- (...) cedería gratuitamente al Ayuntamiento de Yaiza mediante escritura pública la propiedad del terreno de zonas verdes y viales, o sea 274.516,03 m2 de terrenos comprendidos dentro de la finca de su propiedad.

- (...) se reservaría la utilización de 71.307 m2 de las zonas verdes con el fin de construir y explotar en su interior instalaciones deportivas y las accesorias precisas, durante el plazo de cincuenta años con los derechos y obligaciones propios de un concesionario, excepto el de abonar canon, asumiendo las obligaciones del promotor del PP Costa Papagayo con relación a la fase II o parte norte en cuanto a las cesión de viales, espacios libres y zonas verdes y las demás recogidas en el convenio formalizado para la parte sur con (...).

- (...) podrá transmitir a un tercero, total o parcialmente, el derecho que adquiriera por medio del convenio que se formalice.

- Finalizado el plazo de utilización, los terrenos, las obras y las instalaciones que se hubieran realizado a su amparo revertirían en adecuado estado de conservación y funcionamiento al Ayuntamiento.

Las referidas instalaciones revertirían con el personal contratado, para atenderlas y gestionarlas, con sus retribuciones, antigüedad y los restantes derechos que tuvieran reconocidos, del que obligatoriamente se haría cargo la persona, entidad que continúe con la explotación de aquéllas”.

Propuesta a la que accede el Ayuntamiento mediante la formalización de un convenio con la mercantil “(...)” que fue aprobado por la Junta de Gobierno Local en sesión de 9 de junio de 2006».

III

1. En relación con el procedimiento, el mismo comenzó con el ya referido Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado el día 17 de octubre de 2019.

Consta en el expediente que solo se les otorgó el trámite de vista y audiencia a las empresas (...), sucesora universal de derechos y obligaciones de (...) y a la mercantil (...) mediante notificación efectuada el 11 de noviembre de 2019, presentando ambas escritos de alegaciones.

2. Por último, bajo el equívoco término «*Resolución de la Alcaldía*», se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen.

IV

1. En el caso planteado el objeto de nulidad se refiere al acto administrativo consistente en el convenio formalizado con la mercantil (...) aprobado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Yaiza en sesión de 9 de junio de 2006, fundamentándose la causa de nulidad en el hecho de haberse suscrito el referido convenio prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, así como por haberse adquirido derecho y facultades por parte de (...) en contra del ordenamiento jurídico.

2. Conviene comenzar precisando que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión judicial, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que cualquier vicio jurídico no permite acudir sin más a la revisión de oficio, lo que sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, en una serie de supuestos que han de ser objeto de interpretación restrictiva, sin que pueda convertirse en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes, como ya indicamos, entre otros, en nuestro Dictamen 170/2018.

Como reiteradamente ha señalado este Consejo Consultivo, ha de advertirse, ante todo, que la revisión de oficio es una vía extraordinaria contra actos que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en cuya aplicación

se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Por ello, debe ceñirse la revisión de oficio a las causas tasadas del art. 47.1 LPACAP (antes art. 62.1 LRJAP-PAC) cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, sin que sea ésta una vía de impugnación de actos anulables.

A mayor abundamiento, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo seguida por este Consejo Consultivo, los actos administrativos firmes sólo pueden expulsarse del ordenamiento jurídico cuando se produzca la nulidad radical, esto es, mediante la aplicación rigurosa que debe verificarse de la revisión de oficio prevista en el art. 106.1 LPACAP. Por ello, es preciso tener en cuenta la naturaleza extraordinaria del procedimiento revisor con arreglo a las causas estrictamente tasadas recogidas en la legislación aplicable.

La finalidad de dicho procedimiento no es otra que evitar que en el ordenamiento jurídico existan actos administrativos que, estando afectados por alguna causa de nulidad de pleno derecho, no hayan sido recurridos en plazo, pudiendo iniciarse el procedimiento de oficio por propia iniciativa de la Administración Pública afectada o bien solicitar entonces el interesado a la Administración que declare de oficio la nulidad de un acto administrativo.

3. En el presente caso, a la vista del expediente administrativo, se advierte la ausencia de elementos e informaciones esenciales para poder entrar a conocer del fondo del asunto, por lo que es preciso, en primer lugar, la emisión de un informe por parte del servicio municipal competente en el que se lleve a cabo un relato pormenorizado y exhaustivo de los hechos relacionados con el Convenio que se pretende declarar nulo, tanto los hechos anteriores al mismo, como los hechos acontecidos tras su aprobación y hasta la fecha, con mención expresa del procedimiento administrativo al que se ha puesto fin mediante la suscripción del Convenio que se pretende anular, referido en el expositivo I de la escritura pública de protocolización de convenio y proyecto de compensación urbanística de fecha 22 de septiembre de 2006 otorgada ante el notario de Arrecife (...) al número 3600 de su protocolo. Y ello es necesario, entre otras razones, porque no obra un relato adecuado y completo de los antecedentes de hecho en el expediente, ni siquiera en la Propuesta de Resolución.

Además, en dicho informe se ha de incluir un listado de las personas físicas o jurídicas que son titulares de instalaciones o explotaciones en las parcelas que son

objeto del Convenio, pues parece deducirse de la documentación adjunta al expediente que las dos empresas a las que se les otorgó el trámite de vista y audiencia no son las únicas titulares de las mismas. Así se deduce del expediente la existencia de otras entidades que podrían tener la consideración de interesadas y afectadas por la revisión de oficio que se pretende, y a las que se les debe dar audiencia en el presente expediente so pena de incurrir en vicio de nulidad que genere indefensión. En este sentido, del informe de la letrada externa al Ayuntamiento se advierte que pueden tener derechos sobre los terrenos de dominio público los titulares del hotel (...), del hotel (...), del hotel (...), del hotel (...) y (...), entre otras.

Asimismo, se ha de requerir a la empresa (...), para que acredite documentalmente que es la sucesora universal de derechos y obligaciones de (...) y, por ello, ostenta en este caso la condición de interesada.

Tras la emisión del referido informe se le otorgará el trámite de audiencia a todas y cada una de las entidades que acrediten convenientemente que ostentan un interés legítimo en el presente procedimiento por verse afectadas de forma directa por la posible declaración de nulidad del mencionado Convenio.

Finalmente, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que se remitirá a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo Dictamen.

4. En caso de que tales actuaciones no se puedan llevar a cabo en los términos ya señalados antes del día 6 de julio de 2020, se producirá la caducidad del presente procedimiento, debiendo la Administración resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 22.1 LPACAP), pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento con el mismo objeto si así lo estima conveniente.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Yaiza y la empresa (...), aprobado por la Junta de Gobierno Local el día 9 de junio de 2006 no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos que se indican en el Fundamento IV de este Dictamen.