



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 9 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio del acuerdo el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada de 7 de octubre de 2004, en el que se dispuso ceder provisionalmente y el precario a (...) un local municipal emplazado en la Urbanización (...) de Morro Jable (EXP. 20/2021 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento del municipio de Pájara solicita el parecer de este Consejo sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de octubre de 2004 en el que se dispuso ceder provisionalmente y en precario a (...) un local municipal emplazado en la urbanización (...) de Morro Jable (T.M. Pájara), hasta que dicho recinto fuera necesitado por esa Institución para el destino que la misma considerara oportuno.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, 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 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: Sra. de Haro Brito.

En este caso, tratándose de la revisión de oficio de un acto dictado bajo la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC) serán las causas de nulidad del art. 62.1, aunque son sustancialmente idénticos a los previstos en el art. 47.1 LPACAP, sin perjuicio de que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Tercera de LPACAP, letra b), los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, como es el caso, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta.

Además, de conformidad con lo previsto en el 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. La ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos contenida en el art. 106 LPACAP permite que se proceda contra actos que sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso al tratarse de un acto del año 2004 no recurrido.

4. Se esgrime como causa de nulidad para revisar el acto de referencia el previsto en el apartado 1, letra e) del art. 47 LPACAP en relación *ratione temporis* con el art. 62.1 apartado e) LRJAP-PAC, esto es, haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

5. No ha transcurrido el plazo de seis meses desde el inicio del procedimiento de revisión -incoado de oficio el 19 de octubre de 2020-, por lo que no ha caducado, de acuerdo con lo establecido en el 106.5 del mismo texto legal.

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- Con fecha 22 de abril de 2004, (...) solicita cesión en arrendamiento del local municipal ubicado en la Urbanización Puerto de Jandía, fase II para llevar a cabo la actividad de tienda de náutica. Consta Providencia del Concejal Delegado de Obras Públicas, Urbanismo, Planificación y Desarrollo requiriendo la emisión de informe en relación con la viabilidad de acceso a la solicitud, no constando el mismo.

- Con fecha 7 de octubre de 2004, la Junta de Gobierno Local adoptó el acuerdo, por un lado, de tomar conocimiento de la solicitud presentada y dictaminar la misma favorablemente, «*cediendo provisionalmente y en precario al mismo un local municipal emplazado en la Urbanización (...) de Morro Jable (T.M. Pájara) hasta que dicho recinto sea necesario por esta Institución para el destino que la misma considere oportuno*», a la vez que «*requerir al interesado, en plazo no superior a un mes y con carácter previo al inicio de las mismas, la presentación de proyecto técnico descriptivo de las obras de adecuación que precisa el inmueble de referencia, en orden a verificar el cumplimiento de las mismas con la normativa urbanística de aplicación*».

- Con fecha 2 de diciembre de 2004, la Junta de Gobierno Local adoptó, entre otros, el acuerdo de autorizar al interesado la ejecución de las obras de acondicionamiento del local municipal cedido mediante el acuerdo anterior.

- El interesado, mediante escrito de 21 de diciembre de 2004, expone que el coste aproximado de las obras asciende a 46.000,00 € y que la cesión en precario no garantiza ni concreta temporalmente el uso del local, por lo cual solicita se le garantice el uso del local por 10 años. La Junta de Gobierno Local en sesión de 24 de enero de 2005, acordó tomar conocimiento de la solicitud y dada la imposibilidad para determinar el plazo de la cesión *a priori*, se asume el compromiso de abonar el valor de la obra ejecutada y no amortizada a razón de 4.600,00 € por año de amortización en caso de recuperación del bien inmueble antes de dicho plazo.

- Con fecha 19 de octubre por Decreto de esta Alcaldía n.º 5419/2020 se incoa procedimiento de revisión de oficio del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 7 de octubre de 2004, en el que se cede provisionalmente y en precario un local municipal emplazado en la Urbanización (...) de Morro Jable (T.M. Pájara) a favor de (...), por estar incurso en la causa de nulidad del apartado e) del art. 47.1 LPACAP, en relación *ratione temporis* con el art. 62.1 apartado e) LRJAP-PAC, por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

- El 22 de octubre de 2020, se notificó al interesado la incoación del procedimiento dando trámite de audiencia por un plazo de diez días, presentando este escrito de alegaciones en plazo en este Ayuntamiento con fecha 5 de noviembre, dando entrada al mismo por dos vías: sede electrónica (R.E. n.º 14463/2020) y presentación en el Registro General físico (R.E. n.º 14479/2020).

- El 4 de diciembre de 2020, la Técnico de Gestión Patrimonial emitió informe sobre las alegaciones presentadas con nota de conformidad de la Secretaría General, elevando Propuesta de Resolución definitiva a la Alcaldía Presidencia.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución formula, primero, desestimar las alegaciones primera y segunda presentadas por el interesado; segundo, desestimar la solicitud de un derecho indemnizatorio a favor de aquél, por no concurrir entre otras, las circunstancias previstas en los arts. 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y, tercero, declarar nulo de pleno derecho el acuerdo de referencia por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

III

Con carácter previo a entrar a analizar el fondo del asunto debemos señalar que del análisis del expediente se aprecia que al interesado no se le abre un verdadero trámite de audiencia, sino que lo que se le dio inicialmente fue el trámite de alegaciones, al que compareció presentando alegaciones.

Si bien es verdad que el interesado conoce los informes previos que dieron lugar a la incoación del procedimiento de revisión de oficio, con posterioridad a sus alegaciones consta en el expediente informe de la Técnico de Gestión Patrimonial que las contesta en el que se vierten nuevos razonamientos jurídicos que apoyan el que la administración municipal pretenda la revisión del acuerdo de referencia en contra de los intereses del afectado.

Es patente que se le debió dar nuevo trámite de audiencia al interesado ya que ese desconocimiento le provoca indefensión. El art. 82, apartado 1 LPACAP preceptúa que instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, y si bien la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico -párrafo segundo de dicho apartado- siendo que la técnico de gestión patrimonial no lo es, lo cierto es que el apartado 4 de dicho artículo prescribe que únicamente se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Al haber nuevos argumentos en el informe no conocidos por el interesado, la omisión del trámite de audiencia es un defecto de forma cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

Como tiene establecido este Consejo en distintas ocasiones (ver por todos los recientes Dictámenes 284/2020, de 9 de julio y 94/2020, de 12 de marzo), en palabras del Tribunal Supremo:

«(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.

De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».

En el presente caso, el desconocimiento de los razonamientos vertidos en el informe de la Técnico de Gestión Patrimonial por parte del interesado es una limitación de los medios de defensa de sus derechos e intereses, pues se realizan en él una serie de afirmaciones y razonamientos, incorporados a la Propuesta de Resolución que se dictamina, que aparecen por primera vez en el expediente y que, por ello mismo, no han podido ser contestados adecuadamente por el interesado, lo que le produce indefensión.

Por ello, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue nuevo trámite de audiencia al contratista sobre todo el expediente, en particular, el informe de la Técnico municipal, tras lo que procederá -a la vista de las eventuales alegaciones que se hagan, en su caso- la redacción de una nueva propuesta que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que dispone la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de octubre de 2004 no se considera ajustada a Derecho, por lo que procede la retroacción del procedimiento con la finalidad de dar trámite de audiencia al interesado, en los términos señalados en el presente Dictamen.