



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 5 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de mayo 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 (...) (EXP. 258/2021 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 (...) (T.M. Pájara), hasta que dicho recinto fuera necesitado por esa Institución para el destino que la misma considerara oportuno.

2. La legitimación del Sr. 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 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. Este Consejo ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este procedimiento (Exp. 20/2021 RO) en el Dictamen 79/2021, de 2 de marzo, en el que concluimos la Propuesta de Resolución, que disponía la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de octubre de 2004 no se considera ajustada a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento con la finalidad de dar trámite de audiencia al interesado.

Realizado tal trámite se remite nueva Propuesta de Resolución.

II

Los antecedentes relevantes 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 de *«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 racione 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.

- Tras nuestro Dictamen 79/2021, de 2 de marzo, mediante Decreto Resolución de la Alcaldía Presidencia n.º 1500/2021, de fecha 5 de marzo, se resuelve la retroacción del procedimiento, poniendo de manifiesto el expediente y concediendo nuevo trámite de audiencia al interesado, en el que presenta escrito de alegaciones.

- Por último, el Decreto de la Alcaldía n.º 1966/2021, de 24 de marzo, acuerda ampliar el plazo en tres (3) meses adicionales para resolver el procedimiento de referencia basado en los siguientes motivos:

1. Devolución de la solicitud de dictamen preceptivo y documentación remitida al Consejo Consultivo de Canarias de fecha 11 de diciembre por ausencia en reparto.

2. Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias n.º 79/2021, de 2 de marzo, concluyendo la retroacción del procedimiento con la finalidad de dar nuevo trámite de audiencia al interesado, en los términos señalados en el mismo.

3. Considerar el carácter imprescriptible de la nulidad radical o absoluta, sin límite temporal para acordar la incoación de un nuevo procedimiento de revisión de oficio en los mismos términos, en el caso que fuera declarada la caducidad, favoreciendo el principio de economía procedimental.

III

Como hemos dicho en anteriores ocasiones (ver por todos, el reciente Dictamen 149/2021, de 31 de marzo), la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio se fundamenta en la seguridad jurídica y en favor de los interesados, frente a las

dilaciones indebidas en que pudiera incurrir la Administración en la tramitación de tal procedimiento.

Es criterio de este Consejo que el plazo para resolver no puede ampliarse operando el plazo de caducidad, por sí mismo, *ope legis*. En este sentido nos hemos manifestado, además del ya referido, entre otros muchos, en nuestro Dictamen 435/2015, de 26 de noviembre, al señalar lo siguiente:

«2. De las actuaciones resulta que la incoación tuvo lugar el 18 de agosto de 2015, sin que a estos efectos sea relevante que el Consejo estuviera de vacaciones durante dicho mes, pues la Administración solicitante podía haber actuado e instruido lo pertinente con la debida diligencia. La caducidad del procedimiento tuvo lugar pues el 18 de noviembre de 2015, por lo que el presente dictamen -cuya solicitud tuvo entrada el 28 de octubre y su admisión por el Pleno el 6 de noviembre de 2015- no puede tener por objeto más que la declaración de la misma.

Efectivamente, a la fecha actual han transcurrido más de tres meses desde que se inició de oficio el presente procedimiento, por lo que este Dictamen no puede abordar el fondo del asunto. El art. 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) -aplicable entonces- dispone que cuando el procedimiento de revisión se hubiera iniciado de oficio el transcurso del plazo de tres meses después de su inicio sin dictarse la resolución producirá la caducidad del mismo, en cuyo caso la resolución a dictar, según el art. 44.2 LRJAP-PAC en relación con el art. 42.1 de la misma, solo puede declarar esa caducidad y ordenar el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración pueda volver a incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del acto presunto que considera incurso en causa de nulidad (DDCC 24/2014 y 25/2014).

*Es doctrina constante de este Consejo, pues, que no puede evitarse el efecto *ope legis* del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo ni, indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación vía art. 42.5.c) y 6 LRJAP-PAC, respectivamente, lo que, en cualquier caso, no se ha acordado en el presente procedimiento (DDCC 217/2009, 236/2009, 307/2009 y 205/2010).*

En los citados dictámenes ha señalado este Consejo que el art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni contempla la posibilidad de que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar, como excepción, alterándose la aplicación del precepto y aun la lectura de su tenor literal. En consecuencia, lo relevante para que se produzca la caducidad del procedimiento es el transcurso de tres meses desde su inicio, sin más, no cabiendo su suspensión, ni la conversión de ese período de tiempo en otro».

Esta doctrina resulta de plena aplicación al supuesto que ahora nos ocupa. Así, habiéndose iniciado el presente procedimiento de revisión de oficio el 19 de octubre de 2020 por Decreto de esta Alcaldía n.º 5419/2020, este caducó inevitablemente el pasado 19 de abril.

Producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados, la Administración concernida ha de resolverlo limitándose a expresar esta circunstancia [arts. 21.1 y 25.1.b) LPACAP], sin perjuicio de que al propio tiempo pueda acordar el inicio de un nuevo procedimiento, con aplicación del principio de conservación de actos y otorgando nuevamente trámite de vista y audiencia al interesado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al haber caducado el procedimiento revisor, sin perjuicio de la posibilidad de incoar nueva revisión sobre el mismo objeto.