



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 4 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de noviembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Orotava en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio del Acuerdo Plenario, de 23 de febrero de 2017, por el que se acuerda la suspensión indefinida de la ejecución forzosa de las obras en inmueble situado en (...), iniciado a instancia de (...)* (EXP. 493/2021 RO)*.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Sr. Alcalde del Municipio de La Orotava solicita el parecer de este Consejo sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo Plenario, de 23 de febrero de 2017, por el que se acuerda la suspensión indefinida de la ejecución forzosa de las obras en inmueble situado en (...).

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.

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.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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 en este caso se deriva de que es un acto de 2017 del Pleno del Ayuntamiento del que no consta que haya sido recurrido.

4. Se esgrime como causa de nulidad para revisar el acto de referencia el previsto en el apartado el art. 47.1.e) LPACAP: *«Los dictados 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. La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde al propio Pleno de la Corporación Local, de conformidad con lo establecido en el art. 37 letra i), de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y los arts. 4.1 letra g) y 22.2 apartado j) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, pues se pretende revisar un acuerdo plenario.

6. En cuanto al plazo de caducidad, en este caso, al ser el Juzgado de lo Contencioso - Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, en Sentencia de 18 de enero de 2021, quien reconoce el derecho a la iniciación y resolución del expediente de revisión de oficio a (...), y habiéndolo así instado el interesado, no se inicia de oficio, por lo que no es de aplicación el apartado 5 del art. 106 LPACAP.

II

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

- La Concejalía Delegada de Ordenación del Territorio, mediante Decreto de 12 de mayo de 2009, ordenó a (...) que procediera a la demolición de la construcción de unos 44 m² ejecutada en la planta cubierta del citado inmueble.

- Mediante Resolución de la Concejalía Delegada de 22 de mayo de 2015 acordó la ejecución forzosa, mediante la ejecución subsidiaria, de la Resolución de fecha 12 de mayo de 2009 por la que *«se ordena a (...), en su condición de promotor, que procediera a la demolición de las obras de construcción de unos 44 metros cuadrados en la planta de cubierta de la edificación situada en calle (...), obras que se han realizado sin contar con la preceptiva licencia municipal»*, toda vez que el interesado no lo ejecutó voluntariamente y se giró la liquidación provisional del coste de las actuaciones.

- Obran en el expediente informes sociales de 11 de agosto de 2011, 22 de enero de 2013, 23 de julio de 2015, 31 de enero de 2017, relativos a la situación de socio económica de la unidad familiar conviviente en la calle (...).

- El Ayuntamiento Pleno, con fecha 29 de septiembre de 2015, previo informe jurídico desfavorable del Área de Edificación y Disciplina Urbanística, acordó la suspensión temporal, por un año, de la resolución por la que se acordó la ejecución forzosa, mediante ejecución subsidiaria de la resolución de fecha 12 de mayo de 2009, y se aprobó la liquidación del importe inicialmente presupuestado como costes de trabajos de demolición, mientras se mantengan las circunstancias económicas-sociales, que se han puesto de manifiesto en el informe de la Trabajadora Social.

- El Ayuntamiento Pleno, con fecha 23 de febrero de 2017, previo informe jurídico desfavorable del Área de Disciplina Urbanística, acordó la suspensión indefinida de la resolución por la que se acordó la ejecución forzosa, mediante ejecución subsidiaria, de la resolución de fecha 12 de mayo de 2009, y se aprobó la liquidación del importe inicialmente presupuestado como costes de trabajos de demolición, mientras se mantengan las circunstancias económicas-sociales, que se han puesto de manifiesto en el informe de la Trabajadora Social.

- (...), mediante escrito de 18 de abril de 2018, solicitó la revisión de oficio de dicho acuerdo por entender estar incurso en causa de nulidad conforme al art. 47.1 apartado e) LPACAP.

- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, en sentencia de 18 de enero de 2021 resolvió estimar el recurso interpuesto por (...) contra la desestimación presunta de incoación de procedimiento de revisión de oficio y se reconoce el derecho a la iniciación y resolución del expediente de revisión de oficio.

- El Ayuntamiento Pleno, con fecha 25 de mayo de 2021, acordó iniciar el procedimiento para la revisión de oficio del Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 23 de febrero de 2017, en ejecución de la indicada Sentencia, que le obliga a tramitar y resolver el procedimiento de revisión de oficio instado por el Sr. (...), concediéndole audiencia a los interesados por plazo de quince días.

- En dicho plazo (...) presentó escrito de alegaciones en el cual indica, básicamente, que se han ejecutado dichas obras por necesidad social, disconformidad con lo indicado en las denuncias, que las obras ejecutadas no

implican sobrecarga estructural como ya se había alegado por el denunciante y que dicho acuerdo que se revisa fue debidamente notificado a ambas partes interesadas en el procedimiento.

- Igualmente, (...), en su condición de denunciante, presentó escrito instando la ampliación del plazo para presentar las correspondientes alegaciones, por haber solicitado asistencia jurídica gratuita.

- La Concejalía Delegada de Ordenación y Planificación del Territorio, mediante Resolución de 1 de julio de 2021, acordó: *«Conceder ampliación de plazo a (...) por siete días, contados desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, a los efectos de que presente cuantas alegaciones y justificaciones considere necesarias en relación con el trámite de audiencia respecto al acuerdo plenario de iniciación de procedimiento».*

- En fecha 13 de julio de 2021, (...), presentó un nuevo escrito indicando que no podrá alegar o añadir ningún documento más hasta la asignación de abogado de oficio, manifestando que *«todo siga su curso».*

- Obra en el expediente informe social actualizado de 20 de julio de 2021, emitido conforme al Acuerdo del Pleno de 25 de mayo de 2021, en el que se concluye lo siguiente:

«La Trabajadora Social que suscribe se ratifica en lo expuesto en el informe emitido a fecha 23 de julio de 2.015 en el que se exponía que La Trabajadora Social que suscribe valora que esta edificación, desconociendo si cumple o no con la normativa urbanística por no ser un asunto de su competencia y le corresponde a otra Área, en la actualidad es necesaria, teniendo en cuenta que la vivienda debe contar con sala y muebles que faciliten el estudio de los menores y fundamentalmente los momentos de encuentro y socialización de los miembros de la familia, dado que el contar con espacios separados para la convivencia y de desarrollo de actividades cotidianas en la vivienda, nos genera bienestar y seguridad».

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, 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. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos

presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

2. Como se dijo, se invoca como causa de nulidad, la letra e) del art. 47.1 LPACAP: *«Los dictados 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».*

Al respecto, en lo que se refiere a la causa de nulidad esgrimida por el particular solicitante de la revisión y mantenida por la Administración, y en relación con el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo en el Dictamen 489/2021, de 14 de octubre (con cita de los DDCC 8/2021, de 15 de enero, y 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente: *«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios “total y absolutamente” impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...)».*

3. En el presente caso, la Administración no invoca ningún procedimiento omitido, ni siquiera algún trámite esencial obviado. Se limita a afirmar que *«La nulidad invocada referida al apartado e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, estriba en la infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de ejecución forzosa de los actos administrativos, en cuya tramitación no se prevé la suspensión indefinida de los actos administrativos que acuerden la ejecución forzosa de los mismos (...)».*

A tal argumentación de la Administración solicitante del dictamen ha de objetarse que la suspensión de la ejecución no constituye un trámite del procedimiento de ejecución forzosa, sino un acto administrativo independiente, que en este caso fue acordado dos años después que ésta, para interrumpir transitoriamente sus efectos [art. 98.1.a) LPACAP]. El acto que es objeto de la presente revisión de oficio no es, pues, el que acordó la ejecución subsidiaria, sino el que interrumpió transitoriamente los efectos que ya venía produciendo. Huelga, en consecuencia, cualquier pronunciamiento acerca de la eventual nulidad de la ejecución forzosa, como erróneamente plantea la PR: «*infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de ejecución forzosa*». Así pues, el acto administrativo objeto de revisión es el que acordó el 23 de febrero de 2017 la suspensión indefinida de los efectos de la ejecución subsidiaria.

4. Así circunscrita la controversia concretamente en relación con dicho acto, ha de comenzar por recordarse que, como ya se dijo, no cualquier vicio jurídico permite acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, por lo que no procede la revisión del acto.

Así las cosas, en efecto, no se aprecia que el acto que se pretende revisar en el presente caso incurra en la causa alegada [art. 47.1.e) LPACAP], ya que habría que identificar entonces los trámites de carácter esencial que habrían debido observarse para poder adoptar el Acuerdo del Pleno que suspende indefinidamente la ejecución forzosa de las obras en inmueble situado en (...), y que en su caso hubieran sido omitidos, a fin de poder equipar la omisión de tales trámites, según la jurisprudencia antes referida, a la ausencia total y absoluta de procedimiento legalmente establecido, como causa de nulidad. Y lejos está de haberse hecho así. En otros términos, solo si al adoptar la suspensión la Administración hubiese omitido dar cumplimiento a algún trámite de carácter esencial habría lugar a la revisión pretendida, y la Administración no ha procedido a señalar un trámite de la indicada naturaleza cuya omisión haya podido quedar acreditada en el curso del presente expediente.

No concurriendo, pues, la causa de nulidad que alega la Administración, este Consejo dictamina desfavorablemente la revisión de oficio del referido Acuerdo plenario.

5. Por lo demás, el sentido de este Dictamen no supone pronunciamiento alguno sobre el eventual levantamiento de la suspensión de efectos de la ejecución subsidiaria, acto administrativo que corresponde acordar en su caso a la Administración municipal.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que propone la declaración de nulidad del Acuerdo del Pleno que suspende indefinidamente la ejecución forzosa de las obras en inmueble situado en (...), no se ajusta a Derecho, ya que no incurre en la causa de nulidad alegada, por lo que se dictamina desfavorablemente su revisión de oficio.