



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de mayo de 2008, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 14 de abril de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, de 27 de marzo de 2002, por el que se concedía licencia de obras a D. vvvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de abril de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 360/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** Dña. xxxx1, concejala del Ayuntamiento de xxxxx, presenta el día 11 de julio de 2005, un escrito solicitando la revisión del acuerdo de Pleno de dicho Ayuntamiento, de fecha 27 de mayo de 2002, por el cual se concede licencia de obras a D. vvvvv, Alcalde-Presidente del referido municipio, para construcción de un cobertizo en el paraje "xxxx2", parcela número 108 de la concentración parcelaria, en xxxxx.



**Segundo.-** En el Pleno municipal de fecha 27 de julio de 2005, se acuerda, sin tramitar ningún procedimiento administrativo, “no declarar lesivas para el interés general, estas actividades, y por tanto, según esto, no había lugar a la revisión, ni anulación de los acuerdos anteriores”.

**Tercero.-** Impugnándose judicialmente el referido acuerdo, la Sentencia 41/2007, del Juzgado Contencioso Administrativo Número 1 de xxxx3, de 15 de marzo de 2007, estima parcialmente la pretensión, condenándose al Ayuntamiento “a tramitar en debida forma y con arreglo a derecho la solicitud de revisión”.

En el Pleno del Ayuntamiento de fecha 26 de marzo de 2007, al cual asisten las partes interesadas, la recurrente Dña. xxxx1, en su calidad de concejala, y el propio interesado en la licencia urbanística, D. vvvvv, en su calidad de Alcalde-Presidente, se da lectura a la sentencia judicial, y se acuerda su acatamiento y cumplimiento, acordando remitir todo el expediente para solicitar el correspondiente dictamen de Consejo Consultivo, dándose por cumplido el trámite de audiencia.

**Cuarto.-** Consta en el expediente diversa documentación, de entre la que interesa destacar la siguiente:

- Acuerdos del Pleno de fechas 27 de mayo de 2002, 27 de julio de 2005 y 26 de marzo de 2007.

- Sentencia número 238/2005, por la que se falla la nulidad del acuerdo de Pleno de fecha 27 de julio de 2005.

- Cinco expedientes de solicitud de licencias de construcción de cobertizo, en suelo rústico o enclavados en monte público y que “se han concedido en Pleno en todos los casos. Se adjunta certificación de acuerdo de aprobación de todas ellas”.

**Quinto.-** La propuesta de resolución, fechada el 22 de febrero de 2008, carece de motivación y de pronunciamiento estimatorio o desestimatorio.



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habiéndose cumplimentado el preceptivo trámite de audiencia a los interesados.

La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 19 de octubre de 2001, del Alcalde de xxxxx, por la que se concede licencia de obras a D. vvvvv, al amparo de los artículos 62.1.f) y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).



Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado a instancia de Dña. xxxx1.

Entrando en el fondo del asunto, la iniciación del expediente de revisión de oficio se fundamenta en el artículo 62.1 f): “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

La interesada señala en su escrito que “Es notorio que dicho Acuerdo concede a uno o varios desconocidos unas facultades o derechos, ya que se está autorizando a la misma para la realización de unas obras para construir una nave.

»Dichos particulares carecen de requisitos esenciales para su adquisición por cuanto el art. 98.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León previene que las licencias urbanísticas se otorgarán conforme lo dispuesto en la legislación y en el planeamiento urbanístico vigente. Y conforme las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal del año 1995, la nave se autorizó en Suelo Rústico o No urbanizable, por lo que como edificación destinada a uso agrícola o forestal, entre otras disposiciones, debería de cumplir:

»- La ocupación máxima en planta ha de ser de 25 m<sup>2</sup> (artículo 142.2, letra b).

»- Ha de situarse como mínimo a 10 metros de los linderos de la finca (artículo 143.2, letra e).

»Al no cumplirse estos requisitos, la nave citada nunca debió de ser autorizada, por no cumplir con los requisitos exigidos en el planeamiento vigente para ser titular de un derecho a realizar semejante construcción. Por lo



tanto, la licencia urbanística ha sido constitutiva de un derecho para el que los particulares beneficiarios no tenían ningún derecho.

»Lógicamente, ante un uso prohibido, por no ser autorizable, ningún particular puede ostentar un derecho o facultad, careciendo pues de todo requisito esencial para su adquisición.

»(...) Que, además, todo lo anterior se agrava por el mismo hecho de que no se ha seguido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido. Conforme el art. 25.2 de la citada Ley 5/1999, era necesaria no sólo cierta documentación sino, sobre todo, un preceptivo periodo de información pública y anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxx3 y de un diario de los de mayor difusión en la provincia, además de informe de la Comisión Territorial de Urbanismo”.

La Administración justifica su actuación, no tanto en la legalidad del Acuerdo de concesión de la licencia, sino en “criterios sociales” -apoyar la actividad agrícola ganadera- y de igualdad, por la existencia de otras autorizaciones concedidas bajo los mismos criterios (se adjuntan en el expediente administrativo).

En realidad se insinúa que, de anularse la licencia, se vulneraría el derecho a la igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución Española. Lo que hace suponer que en otros supuestos se han concedido licencias contraviniendo la legalidad y el planeamiento urbanístico.

Pero tal idea no puede ser amparada por este Consejo Consultivo, porque su conocimiento no puede extenderse mas allá del presente procedimiento, y no puede valorarse mediante meras informaciones la actuación municipal en otros casos, algunos de ellos muy alejados en el tiempo (1998), sin disponer de los datos de hecho necesarios para su valoración y sin extralimitarse en la función que el ordenamiento jurídico le otorga.

Así, estando entre las funciones principales de los dictámenes del Consejo Consultivo en esta materia la defensa de la legalidad, en concreto, y el control de la actividad administrativa, en general, resulta al menos paradójico que se justifique la concesión de licencia al amparo de la igualdad en la ilegalidad, pues es obvio que el parámetro de comparación en todo caso ha de



ser el del cumplimiento de la legalidad. Éste es el pensamiento de la doctrina constitucional y la línea jurisprudencial de la Sala tercera del Tribunal Supremo, cuya Sentencia de 10 de junio de 1997 (por todas), que establece:

“(...) para poder ponderar y valorar la fundamentación jurídica en que basar el derecho de igualdad, es necesario que ofrezcan, objetivamente y en concreto (nunca en abstracto y subjetivamente), un término válido de comparación. Y es que el principio de igualdad ante la Ley, otorga a las personas un derecho subjetivo consistente en tener un trato igual al dado a otras ante supuestos de hecho idénticos o ante situaciones jurídicas sustancialmente iguales; de ahí la necesidad de la existencia de un término válido de comparación (...)”.

A efectos de la comparación y comprobación de los supuestos, es indispensable que quien alega la infracción del artículo 14 de la Constitución aporte un término de comparación válido, demostrando así la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que han recibido diferente trato. A falta de ello, toda denuncia de discriminación carece de relevancia desde la perspectiva del derecho fundamental a la igualdad (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1987, de 20 de mayo, 253/1988, de 20 de diciembre, 68/1989, de 19 de abril, 162/1989, de 16 de octubre, 160/1990, de 18 de octubre).

**4ª.-** No obstante lo anterior, es necesario señalar que, conforme a lo establecido en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Acuerdo también es nulo “por haber prescindido de manera total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”.

Esta causa de nulidad es conocida por la Administración consultante, ya que la referida Sentencia 41/2007, del Juzgado Contencioso Administrativo número 1 de xxx3 -que estima parcialmente la pretensión y condena a la oportuna tramitación del procedimiento-, entra a conocer indirectamente el fondo del asunto y califica de nulidad radical el Acuerdo del Pleno de 27 de marzo de 2002, de concesión de licencia. En el fundamento 2º de la referida Sentencia se expresa:

“Pues bien, la regla general es que la competencia para otorgar las licencias corresponde a las Entidades locales; y dentro de las mismas suele



ser al Alcalde a quien corresponde un otorgamiento (artículo 21. 1 q) de la L.B.R.L., que después de la aprobación de la Ley 11/1999, de 21 de abril determina con mayor rotundidad que en su redacción anterior, que el órgano competente para el otorgamiento de las licencias es el Alcalde. Y conviene recordar que los actos administrativos se producirán por el órgano competente (artículo 53 L.R.J.A.P. y P.A.C. de 1992) y se consideran nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio (artículo 62.1 letra b) L.R.J.A.P. y P.A.C. de 1992). Y si el Sr. Alcalde tuvo que abstenerse por ser él el que solicitaba la licencia de obras, a quien correspondía sustituirlo es al Teniente de Alcalde (artículo 23.3 y 4 de la Ley de Bases de régimen Local de 1985), y sin embargo no se hizo así, sino que fue el Pleno del Ayuntamiento el que decidió sobre la licencia de obras solicitada por el Sr. vvvvv, de lo que resultan indicios mas que suficientes para entender que pudo ser concedida por un órgano manifiestamente incompetente (artículo 62.1 b) de la L.J.A.P. y P.A.C. de 1992); y esto sin necesidad de entrar a conocer de otras posibles causas de nulidad alegadas también por la recurrente, como el no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido para tomar esa decisión.

»Estas sospechas más que evidentes acerca de la posible nulidad radical de la concesión de licencia urbanística al Sr. vvvvv en el año 2002 obligaban a la Administración concedente a revisar en cualquier momento dicha legalidad, previo el preceptivo dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, no se hizo así ni siquiera cuando fue solicitado de manera expresa para la recurrente en julio del 2005 porque el Ayuntamiento se limitó a manifestar, alegando que no se habían causado daños a terceros, ni tampoco lesionaba en absoluto el interés público, que no procedía ni la anulación ni la revisión de los acuerdos anteriores (documento nº 6, folio 5 del expediente).

»Esta resolución es a todas luces y por lo expuesto contraria a Derecho, debiendo la Administración demandada tramitar con arreglo a Derecho y en especial observando el trámite señalado en el artículo 102.1 y 2 de la L.R.J.A.P. y P.A.C. de 1992 la solicitud de revisión que efectuaba la Sra. xxx1 en julio del 2005 (documento 5 del expediente); no correspondiendo a este orden jurisdiccional por su carácter revisor pronunciarse sobre la legalidad o no del acuerdo de concesión de licencia del Sr. vvvvv hasta que sobre ello se pronuncie la Administración competente, debiendo en este punto desestimar el presente recurso, así como a lo referente a la restauración y calidad urbanística,



y estimarse en cuanto a la ilegalidad del Acuerdo del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 27 de julio de 2005 y por las razones expuestas”.

Ciertamente, el artículo 28.2 de la Ley 30/1992 determina las causas de abstención para las autoridades que intervengan en un procedimiento administrativo, lo que se reproduce en el artículo 21 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre; pero también es cierto que el artículo 28.3 de la Ley 30/1992 establece que la actuación de las autoridades en quienes concurren motivos de abstención, determinará la invalidez de los actos en que hayan intervenido, criterio que ha reconocido una reiterada jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984, 10 de febrero de 1993, o 1 de abril de 1996, que reitera la doctrina sentada por las de 17 de diciembre de 1975 y 18 de mayo de 1976, también del Tribunal Supremo).

El interés directo o personal al que se refiere el art. 28.2.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, surge cuando de la adopción o no del acuerdo se deriva de manera inmediata, directa y segura un provecho o utilidad personal de contenido sustancialmente económico para el miembro de la Corporación, distinto del meramente institucional, cosa que obviamente se ha producido en el presente procedimiento, dado que la concesión de una licencia de construcción supone una categoría residenciable sin lugar a dudas en el interés directo y personal y por tanto la obligación de abstención resulta patente.

En conclusión, la resolución que nos ocupa incurre en las causas de nulidad del artículo 62.1 párrafos e) y f) de la Ley 30/1992. Es preciso pues declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Pleno de 27 de marzo de 2002, por el que se concedía licencia de obras a D. vvvvv.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:





**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno de 27 de marzo de 2002, por el que se concedía licencia de obras a D. vvvvv.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.