



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ávila el día 12 de enero de 2012, 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 13 de diciembre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx a instancia de la comunidad de propietarios de la calle xx1 nº 10, referente a la solicitud de licencia de apertura de una academia de enseñanza promovida por qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de diciembre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.540/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, 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.- El 4 de enero de 2007 Dña. yyyy, como representante legal de qqqqq, S.L., presenta solicitud de licencia de apertura para una academia de enseñanza en la calle xx1 nº 10.



Segundo.- Mediante escrito de 1 de febrero de 2007 la comunidad de propietarios de la calle xx1 nº 10 solita al Ayuntamiento de xxxxx que se prohíba el ejercicio de la academia de enseñanza, que se realiza sin licencia, afecta la tranquilidad de los vecinos y deteriora zonas comunes y, según los estatutos de la comunidad, el destino de la viviendas es el de residencia habitual o vivienda, pero no se contempla la posibilidad de destinarse a oficinas o academias.

Tercero.- Durante la tramitación del procedimiento relativo a la licencia de apertura (nº 6/07) se incorpora informe desfavorable del arquitecto técnico municipal de 9 de agosto de 2007, ya que el local no cuenta con acceso independiente que exige el artículo 1.4.4 (punto 2) del Plan General de Ordenación Urbana (en adelante PGOU).

Mediante escrito de 6 de septiembre de 2007 de la Secretaría General del Ayuntamiento se concede un plazo de 10 días a la interesada para subsanar esta deficiencia. No consta actuación alguna a este respecto.

Cuarto.- Por Decreto de la Alcaldía de 11 de diciembre de 2007 se autoriza la apertura de academia de enseñanza a qqqqq, S.L.

Quinto.- Mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2010 la comunidad de propietarios solicita la revocación de la licencia concedida ya que, de conformidad con el informe arquitecto técnico municipal de 9 de agosto de 2007 el local no cuenta con acceso independiente, exigido por el artículo 1.4.4 del PGOU.

Sexto.- El 1 de agosto de 2011 la representación letrada de la comunidad de propietarios de la calle xx1 nº 10 presenta un escrito en el que se solicita la revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia citada. Se invocan como motivos de nulidad los artículos 62.1 f), 62.2 y 92.1 de la Ley 30/1992, el artículo 293 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, y la vulneración del artículo 1.4.4.2 del PGOU y el Dictamen de la Gerencia de Urbanismo de 20 de noviembre de 2007, en el que se determina que “para poder implantar el uso de oficina en locales que anteriormente fueron viviendas localizados por encima de la planta baja, éstos han de contar necesariamente con un acceso independiente desde el exterior”.



Junto a la solicitud de revisión de oficio se adjunta poder general para pleitos, nuevo escrito presentado ante el Ayuntamiento para que se revoque la licencia, y escrito del Alcalde anterior en el que se reconoce una actuación “no muy diligente o afortunada”.

Séptimo.- El 20 de noviembre de 2007 el arquitecto municipal evacua informe en el que se reitera que, de conformidad con el artículo 1.4.4.2 de la normativa del Plan General, “para poder implantar el uso de oficina en locales que anteriormente fueron viviendas localizados por encima de la planta baja, éstos han de contar necesariamente con un acceso independiente desde el exterior”.

Octavo.- Mediante Resolución de 26 de septiembre de 2011 se acuerda admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio y la notificación a los interesados.

Noveno.- El 19 de octubre de 2011 Dña. yyyyy, en su condición de representante legal de qqqqq, S.L., presenta escrito de alegaciones en el que se opone a la nulidad pretendida. Alega, en síntesis, que no se ha producido un supuesto de falta de requisitos “esenciales” para la adquisición de derechos, que no se ha infringido ninguna norma de rango legal. Se opone también a la alegación formulada por la comunidad de propietarios relativa a que, de conformidad con sus estatutos de 30 de noviembre de 2006, no está contemplada la posibilidad de destinarse las viviendas a oficinas o academias, ya que los acuerdos adoptados fueron declarados nulos en virtud de acuerdo transaccional aprobado y homologado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de xxxxx, en Auto de Procedimiento Ordinario 446/2007, seguido a instancia de Dña. yyyyy contra la comunidad de propietarios en acción de impugnación de acuerdos comunitarios (se adjunta copia del Auto referido).

Décimo.- El 10 de noviembre de 2011 la comunidad de propietarios de la calle xx1 nº 10 presenta escrito de alegaciones en el que se sostiene la nulidad de la licencia concedida.

Decimoprimer.- El 21 de noviembre de 2011 el Jefe del Servicio de Licencias del Ayuntamiento formula propuesta de resolución en el que señala que procede la revisión de oficio por entender que concurre la causa de nulidad de pleno derecho recogida en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de



noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Es una cuestión que merece especial detenimiento la relativa a la competencia para resolver la revisión de oficio incoada. Así, en el Acuerdo de la Secretaría General de 26 de septiembre de 2011 sobre la admisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio se indica que el órgano competente para resolver el procedimiento es la Junta de Gobierno Local, al amparo del artículo 127.1k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, si bien en la propuesta de resolución sometida dictamen, se sostiene, sin justificación que ampare el cambio de criterio, que la competencia para



resolver corresponde al Alcalde de acuerdo con el artículo 124.4.m) de la referida Ley.

Este Consejo Consultivo considera que debe aclararse en el presente procedimiento el cambio de criterio operado.

La redacción originaria de la Ley 7/1985, de 2 de abril, no contenía de una previsión al respecto de cuál es el órgano competente para resolver los procedimientos de revisión de oficio, si bien este Consejo Consultivo ha venido manteniendo (Dictamen 1.597/2010, entre otros) la competencia del Pleno cuando se trata de revisar acuerdos de las Corporaciones Locales, cualquiera que sea el órgano del que proceda el acto que se pretende revisar. Tal conclusión ha estado basada en la aplicación analógica de lo establecido en los artículos 22.2.j) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción anterior y en la jurisprudencia dominante.

Esta situación se ha visto sin embargo modificada con la reforma introducida por la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local, en lo que concierne al régimen aplicable a los municipios de gran población. Al tratarse de municipios a los que resulte de aplicación el nuevo título X de la Ley 7/1985 (los que cumplan los presupuestos del art. 121), resulta que el Pleno ostenta facultades de revisión de oficio de sus propios actos y disposiciones de carácter general (art. 123.1.I)), y atribuye al Alcalde las facultades de revisión de oficio de sus propios actos (art. 124.4.I).

De acuerdo con lo expuesto, este Consejo considera conveniente que se aclare, con el objeto de evitar futuros recursos, cuál es la organización del Ayuntamiento de xxxxx, cuestión que puede no ser de público conocimiento y, en consecuencia, el órgano competente para la resolución del procedimiento.

3ª.- Con carácter general este Consejo ha señalado que para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se requiere que concurren los siguientes presupuestos:

- Que aquéllos se encuentren comprendidos en la enumeración del artículo 62.1, o que, encontrándose al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley. Esto es así porque el



artículo 102 de la Ley 30/1992, ya citada, tiene como objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que, por el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos, derive en su consolidación definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia.

Sin embargo, esta acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 septiembre 2002).

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada, o de oficio por la propia Administración.

Dichos presupuestos sí concurren en el presente caso y han originado la tramitación del procedimiento establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento incoado Ayuntamiento de xxxxx a instancia de la comunidad de propietarios de la calle xx1 nº 10, referente a la solicitud de autorización para la apertura de una academia de enseñanza promovida por qqqqq, S.L.

En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de resolución de que procede la revisión de oficio, por concurrir la causa prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -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-.



Los incumplimientos de la normativa fueron denunciados por la comunidad de propietarios de la calle xx1 nº 10, inmueble en el que se encuentra la academia de enseñanza.

La normativa de referencia cuya infracción se alega es el Plan General de Ordenación Urbana -disposición general de naturaleza reglamentaria-.

Pues bien, los informes del arquitecto técnico municipal de 9 de agosto de 2007 y el de 20 de noviembre de 2007 del arquitecto municipal señalan que de conformidad con el artículo 1.4.4.2 de la normativa del Plan General "para poder implantar el uso de oficina en locales que anteriormente fueron viviendas localizados por encima de la planta baja, éstos han de contar necesariamente con un acceso independiente desde el exterior", acceso independiente que no existe en el local en cuestión. El incumplimiento de dichos requisitos se ha apreciado tanto con anterioridad como con posterioridad a la concesión de la autorización.

En consecuencia, al permitir el ejercicio de la actividad se contravino el ordenamiento jurídico, en la medida en que se incumplieron los requisitos previstos en la legislación aplicable. Estas circunstancias permiten apreciar la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, razón por la cual procede declarar la nulidad de dicha licencia.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la nulidad de pleno derecho del Decreto de 11 de diciembre de 2007 por el que se otorga licencia y autoriza a qqqqq, S.L. la apertura de una academia de enseñanza en la calle xx1 nº 10.

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