



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y  
Ponente  
Sr. Nalda García, Consejero  
  
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de abril de 2013, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio instado por Dña. xxxx1 ante 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 12 de marzo de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de xxxxx referente al Decreto nº 4.832, de 21 de mayo de 2012, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto nº 12.021, de 2 de diciembre de 2011, dictados en el expediente MA17/11.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de marzo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 204/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 30 de noviembre de 2010 Dña. xxxx2 presenta una denuncia ante el Ayuntamiento de xxxxx en la que expone: "El vecino de la calle xx1 nº 2 ha sacado la salida del extractor de humos de la campana a la



fachada principal muy junto (sic) a mi casa llegando muchos olores y ruidos a nuestra vivienda”.

Solicita la retirada del extractor de humos de la fachada.

**Segundo.-** El 16 de noviembre de 2010 el Servicio Técnico de Medio Ambiente del Ayuntamiento de xxxxx realiza visita de verificación con objeto de comprobar si los hechos de la denuncia son ciertos. Se levanta acta de inspección en la que se señala que “Personados en la vivienda indicada, se comprueba que la evacuación de los humos de la cocina se ha desplazado de la chimenea original, realizándose por la fachada, a una distancia de 1,65 mt. respecto a la ventana de la casa nº 4 (medido en plano horizontal).

»Puesta en funcionamiento la campana extractora a su máxima potencia se comprueban unas inmisiones de ruido (...) al exterior de la vivienda nº 4 de 52-51-52 dB(A)Leq, siendo el ruido ambiente 47-46-47 dB(A)Leq”.

El 2 de junio de 2011 se emite informe técnico en el que se señala que, tras la comprobación del funcionamiento de la campana extractora a la máxima potencia, se constata una inmisión neta de ruido al exterior de 50 dBA, lo que supone un valor superior a los 45 dBA máximos permitidos, según el anexo I del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra las Emisiones de Ruidos y Vibraciones, en horario nocturno, en área de sensibilidad acústica tipo II.

Ante los resultados de la inspección realizada, se requiere al titular de la vivienda del nº 2 de la calle xx1 para que en la plazo de un mes reconduzca la evacuación de humos de cocina a la chimenea existente en la vivienda, eliminando la salida de humos directa al exterior con base en lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente Atmosférico y los artículos 406 y 407 del PGOU de xxxxx, y que reduzca las transmisiones de ruido aéreo al exterior de la vivienda colindante (nº 4) generadas por el funcionamiento del extractor de la cocina en un mínimo de 5dBA para no superar los 45 dBA máximos permitidos.

**Tercero.-** El 8 de julio se dicta el Decreto en el que se acuerda el inicio del procedimiento de adopción de medidas correctoras por vulneración tanto de la Ley del Ruido de Castilla y León y del Reglamento Municipal para la



Protección del Medio Ambiente, como del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente Atmosférico, y se concede un plazo de diez días a todos los interesados para que puedan formular alegaciones.

El 29 de julio la titular de la vivienda denunciada presenta alegaciones en las que manifiesta que el Decreto de 8 de julio de 2011 ha sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente y, en cuanto al fondo del asunto, señala que ha habido una inadecuada aplicación tanto del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente como del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente Atmosférico, puesto que la campana extractora que supuestamente produce ruido se halla en una vivienda, y no en un establecimiento dedicado a la hostelería, por lo que el valor límite de inmisión de ruido al ambiente exterior que debe aplicarse, según el anexo I del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra las Emisiones de Ruidos y Vibraciones, es de 55dBA establecido para período diurno, que es cuando se utiliza la campana extractora. Asimismo indica que la medición se efectuó en el patio de la vivienda contigua y no desde su interior que es el lugar habitable, y en cuanto a la obligación de que los humos, gases y vapores debe realizarse a través de una chimenea adecuada afecta exclusivamente a los procedentes tanto de la combustión de calderas como del desarrollo de diferentes tipos de actividades o procesos industriales, lo que no sucede en este caso, al tratarse de una vivienda particular.

El 8 de noviembre el Servicio Técnico de Medio Ambiente emite informe en el que desestima las alegaciones efectuadas.

**Cuarto.-** El 2 de diciembre se dicta el Decreto nº 12.021 en el que se desestiman las alegaciones efectuadas por la titular de la vivienda denunciada y se la requiere para que en el plazo de un mes reconduzca la evacuación de humos de cocina a la chimenea existente en la vivienda, eliminando la salida de humos directa al exterior, con base en lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente Atmosférico y los artículos 406 y 407 del PGOU de xxxxx. Asimismo se le requiere que reduzca las transmisiones de ruido aéreo al exterior de la vivienda colindante (nº 4) generadas por el funcionamiento del extractor de la cocina en un mínimo de 5dBA para no superar los 45 dBA máximos permitidos.



Contra la citada resolución la titular de la vivienda denunciada interpone recurso de reposición el 30 de enero de 2012, al considerar que el procedimiento seguido para la adopción de medidas correctoras ha caducado por haber transcurrido con exceso el plazo máximo para su tramitación. Solicita que se acuerde la suspensión de la ejecución del Decreto nº 12.021 por el que se resuelve el expediente MA17/11 de adopción de medidas correctoras.

Mediante Decreto nº 4.832 de 21 de mayo se desestima el recurso de reposición. Contra el citado Decreto se interpuso recurso contencioso-administrativo.

**Quinto.-** El 30 de noviembre la Letrada del Ayuntamiento de xxxxx emite informe relativo al recurso contencioso administrativo interpuesto por la titular de la vivienda denunciada contra el Decreto nº 4.832, de 21 de mayo de 2012 en el que se indica que la resolución impugnada podría no ajustarse a derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por lo que se sugiere la anulación de oficio del Decreto nº 4.832, por dicho motivo.

**Sexto.-** Mediante Decreto de la Alcaldía de 11 de diciembre de 2012, se inicia el procedimiento de revisión de oficio del Decreto nº 4.832 de 21 de mayo de 2012, por la posible incursión en el supuesto del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, al no haberse declarado la caducidad del procedimiento de medidas correctoras abierto en el expediente MA17/11, y se da trámite de audiencia a los interesados, lo que resulta debidamente notificado.

**Séptimo.-** El 4 de marzo de 2013 se resuelve suspender el plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, lo que se notifica a los interesados.

**Octavo.-** El 5 de marzo se formula propuesta de resolución en la que se acuerda la revisión de oficio del Decreto nº 4.832 de 21 de mayo de 2012 y se declara su nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.



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 apartado tercero, 2.e) del Acuerdo de de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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.-** La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

**3ª.-** Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando



se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

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

**4ª.-** A la vista de lo expuesto, debe analizarse si concurren los requisitos necesarios para proceder a la revisión de oficio del Decreto nº 4.832, de 21 de mayo de 2012, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto nº 12.021, de 2 de diciembre de 2011, dictados como consecuencia del procedimiento abierto en el expediente MA17/11.

Antes de entrar en el fondo del asunto es preciso determinar si la revisión de oficio planteada ha caducado.

El Ayuntamiento pretende declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto nº 4.832 de 21 de mayo de 2012, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto nº 12.021, de 2 de diciembre de 2011, dictados en el expediente MA17/11, por considerar que concurre la causa prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En relación con la causa de nulidad prevista en la letra e), es doctrina reiterada del Consejo de Estado (Dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2.002/2008, de 11 de diciembre) que, "para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad" (dictámenes 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997, de 3 de abril; 4.894/1997, de 23 de octubre; 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998). En otros dictámenes (2.301/1998, de 10 de septiembre) se dice que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación". En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (Sentencia de 20 de abril de 1990). E



igualmente otros dictámenes que exigen “omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento” (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de “hitos esenciales” del procedimiento (Dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993).

Sobre esta cuestión, el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, expone que este motivo de nulidad “supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el *iter* administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final (Dictámenes 2.756/96, de 25 de julio, y 1.950/2004, de 23 de septiembre). Ni siquiera la omisión del trámite de audiencia da lugar `siempre y de forma automática´ a la nulidad por esta causa (Dictamen 3.035/95, de 25 de abril), sino que resulta necesario, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991, `ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión en la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido’.”.

El fundamento de la revisión de oficio es la nulidad del procedimiento iniciado de oficio en el expediente MA17/11, como consecuencia del cual se dicta el Decreto nº 4832 de 21 de mayo de 2012, desestimatorio del recurso de reposición del Decreto nº 12021 de 2 de diciembre de 2011. En este último Decreto se desestiman las alegaciones efectuadas por la titular de la vivienda denunciada y se la requiere para que en el plazo de un mes reconduzca la evacuación de humos de cocina a la chimenea existente en la vivienda, eliminando la salida de humos directa al exterior con base en lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente Atmosférico y los artículos 406 y 407 del PGOU de xxxxx, y que reduzca las transmisiones de ruido aéreo al exterior de la vivienda colindante (nº 4) generadas por el funcionamiento del extractor de la cocina en un mínimo de 5dBA para no superar los 45 dBA máximos permitidos.



El Decreto de 8 de julio de 2011 en el que se acuerda el inicio del procedimiento de adopción de medidas correctoras por vulneración tanto de la Ley del Ruido de Castilla y León y del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente como del Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente Atmosférico (expediente MA17/11), señala que “De conformidad con el artículo 42.4 y 35.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo Común, según modificación efectuada por la Ley 4/1999 de 13 de enero, se comunica que el plazo normativamente establecido para resolver y notificar el presente procedimiento es de tres meses, a contar desde la fecha del presente acuerdo de iniciación; transcurrido dicho plazo sin dictar resolución o sin notificarse aquélla, de conformidad con el artículo 44 del precitado texto legal se producirá la caducidad del procedimiento”.

El artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que “Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo en los procedimientos iniciados de oficio, se contará desde la fecha del acuerdo de iniciación”.

El acuerdo de iniciación del expediente MA17/11 es de 8 de julio de 2011 y la notificación de su resolución se produce el 13 de enero de 2012, por lo que se ha sobrepasado ampliamente el plazo de tres meses legalmente establecido.

El artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que en los procedimientos iniciados de oficio el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración de resolver produciendo los siguientes efectos: “. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92”.

En el presente caso el Decreto de 8 de julio de 2011 supone el ejercicio por parte de la Administración de potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, por lo que, para garantizar la seguridad jurídica consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución, se establece





que, transcurrido el plazo para resolver el procedimiento, se produce su caducidad.

El Decreto nº 4832 de 21 de mayo que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto nº 12021, de 2 de diciembre de 2011, que confirma la adopción de medidas correctoras y requiere a la titular de la vivienda afectada que restituya la situación de legalidad, es nulo de pleno derecho por la posible ilegalidad de la resolución impugnada, pues debería haberse declarado la caducidad del procedimiento abierto en el expediente MA17/11.

Por ello, al margen de analizar en este dictamen sobre si la titular de la vivienda denunciada en el nº 2 de la calle de xx1 ha infringido con la instalación de la campana extractora lo dispuesto en el Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente Atmosférico y en el Reglamento Municipal para la Protección del Medio Ambiente, sobre la salida de humos y el nivel de decibelios permitido en relación con su funcionamiento, procede que se declare la nulidad de pleno derecho del Decreto nº 4.832, de 21 de mayo de 2012, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto nº 12.021, de 2 de diciembre de 2011, dictados en el expediente MA17/11, por concurrir la causa prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al prescindir del procedimiento legalmente establecido, al no dictarse la caducidad del procedimiento abierto en el expediente MA17/11 al transcurrir más de tres meses desde su inicio hasta la notificación de resolución a la interesada, al tratarse de un procedimiento en el que la Administración ejerce potestades de intervención susceptibles de producir efectos de gravamen en el particular afectado.

Por todo lo expuesto debe declararse la nulidad de pleno derecho del Decreto nº 4.832, de 21 de mayo de 2012, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto nº 12.021, de 2 de diciembre de 2011, al haberse dictado éste una vez caducado el procedimiento, sin perjuicio de que la Administración pueda iniciar nuevamente el procedimiento de adopción de medidas correctoras con los mismos requerimientos planteados inicialmente en defensa del derecho del denunciante.



### **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 nº 4.832, de 21 de mayo de 2012, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto nº 12.021, de 2 de diciembre de 2011, dictados en el expediente MA17/11, sin entrar en el análisis del procedimiento de adopción de medidas correctoras.

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