



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de agosto de 2013, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1 para declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo del Pleno de 14 de noviembre de 2011, por el que se aprobó el establecimiento de una moratoria en la instalación de antenas de telefonía móvil en el municipio*, 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 2 de julio de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1 para declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo del Pleno de 14 de noviembre de 2011, por el que se aprobó el establecimiento de una moratoria en la instalación de antenas de telefonía móvil en el municipio*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de julio de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 536/2013, 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, vigente en el momento de la admisión de la consulta. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.



Primero.- El 14 de noviembre de 2011 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 adopta el Acuerdo por el que se aprueba una moratoria en la instalación de antenas de telefonía móvil en el municipio.

Segundo.- Por Resolución de la Alcaldía, de 21 de noviembre de 2011, se concedió licencia ambiental y de obras a qqqqq, S.A.U. para la instalación de estación base de telefonía móvil en el municipio de xxxx1.

Interpuesto recurso de reposición frente a la citada resolución, por Resolución de la Alcaldía, de 13 de enero de 2013, se estima y se revoca la Resolución de 21 de noviembre de 2011.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución por la que se estima el recurso de reposición, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxx2 en el Procedimiento Ordinario nº 66/2012, dicta Sentencia de 10 de enero de 2013, por la que desestima el recurso y declara ajustada a derecho la Resolución por la que se estima el recurso de reposición.

Consta que la Sentencia ha sido recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Tercero.- El 29 de enero de 2013 el Pleno del Ayuntamiento aprueba una moción presentada por un Concejal (...) para que se inicien de oficio los trámites para la declaración de nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 14 de noviembre de 2011.

Cuarto.- El 4 de febrero la Secretaría del Ayuntamiento emite informe.

El 5 de marzo el Secretario Interventor del Ayuntamiento emite informe sobre el procedimiento de revisión de oficio.

El Pleno del Ayuntamiento de 11 de marzo de 2013 acuerda aprobar la moción presentada por el Concejal (...) e iniciar el procedimiento de revisión de oficio.

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



Quinto.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 15 de abril no se admite a trámite la consulta, puesto que no se ha instruido el procedimiento previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en concreto no consta la concesión de trámite de audiencia ni la propuesta de resolución y se devuelve el expediente al Ayuntamiento.

Sexto.- El 2 de junio el Pleno del Ayuntamiento aprueba una moción para suspender el plazo para resolver en los términos previstos en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Séptimo. Consta en el expediente la concesión de trámite de audiencia, y escrito de alegaciones presentado el 6 de mayo de 2013, en el que el Concejal (...) solicita la continuación del procedimiento y que se adopte por el Pleno Municipal acuerdo expreso de inicio del trámite de declaración de oficio de la nulidad de pleno derecho.

Octavo.- El 10 de junio de 2013 el Secretario del Ayuntamiento formula informe-propuesta de resolución.

Noveno.- El 14 de junio de 2013 el Pleno del Ayuntamiento aprueba el informe propuesta de resolución en el que se propone "Declarar (...) nulo de pleno derecho el acto administrativo dictado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de fecha 14 de noviembre de 2011 por el que se aprobó una moratoria en la instalación de antenas de telefonía móvil en el municipio de xxxx1, al entender que dicho Acuerdo puede adolecer del vicio de nulidad de pleno derecho establecido en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...) por entender que ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente".

Décimo.- Constan en el expediente notificaciones del Secretario del Ayuntamiento de 17 de junio de 2013, con fecha de registro de salida del mismo día, en las que se indica que el Pleno del Ayuntamiento de 2 de mayo de 2013 ha acordado hacer uso de la facultad de la suspensión del plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución, al amparo del artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



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 apartado tercero, 2.e) del Acuerdo 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.- En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local, debe tenerse en cuenta la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias. Por su parte, el artículo 53 de la misma Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común". En los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Por lo tanto, la remisión a la legislación estatal debe entenderse realizada actualmente a los artículos 102 a 106 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, el artículo 110.1 de la mencionada Ley 7/1985, de 2 de abril, solamente determina el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, estableciendo al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria (remisión que debe entenderse realizada hoy a los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre).

No existe, pues, una previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común; pero de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la referida Ley 7/1985, de 2 de abril, debe entenderse que si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k) -correspondiendo la iniciativa al Alcalde (artículo 21.1.1)-, la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen. En otro caso se produciría una asimetría inaceptable, más aún cuando el artículo 22.2.j) de la misma Ley indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales".

3ª.- 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), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- 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.- La primera de las cuestiones que debe abordarse en el presente procedimiento es la relativa a la posible caducidad del procedimiento seguido por la Administración consultante.

En relación con esta cuestión, este Consejo Consultivo considera que el procedimiento está caducado.

Tal y como expuso este Consejo en el Dictamen 235/2012, el procedimiento de revisión de oficio está sujeto a un plazo de caducidad de 3 meses cuando se inicia de oficio, *ex* artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio, mediante Acuerdo del Pleno de 11 de marzo de 2013.

Consta en el expediente que con anterioridad a la completa instrucción del procedimiento antes de recabar el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León se procedió a suspender el procedimiento en virtud de lo señalado en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Lo procedente es acordar la suspensión una vez tramitado el procedimiento, en el momento de remitir el expediente al Consejo Consultivo para que emita dictamen. Por ello no puede considerarse que la suspensión realizada el 2 de mayo de 2013 haya sido adoptada oportunamente, máxime si se tiene en cuenta que se acuerda la notificación el día 17 de junio de 2013, cuando ya ha transcurrido el plazo de 3 meses para que procedieran acordar la suspensión del procedimiento, puesto que ya en ese momento el procedimiento había caducado.

El artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece el plazo para resolver un procedimiento y notificar la resolución podrá suspenderse, entre otros casos, "Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe,



que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

La suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución debe realizarse, como se ha expuesto, en el momento de solicitarse el dictamen de este Consejo y antes del vencimiento del plazo que se suspende; y es necesario que dicho acuerdo se notifique en plazo a los interesados para que produzca efectos la suspensión, antes de que expire el plazo de 3 meses, de conformidad con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por ello este Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en los citados artículos 102.5 y 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta; sin perjuicio de que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de revisión de oficio, al entender que no existe limitación temporal para declarar la nulidad de pleno derecho que propone (cuestión que no se prejuzga ahora). También puede acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento en lo que resulte procedente.

El criterio utilizado en el presente dictamen ha sido seguido en reiteradas ocasiones por el Consejo de Estado (Dictámenes de 30 de abril y 2 de octubre de 2003 y de 30 de mayo y 10 de octubre de 2002), y por este Consejo Consultivo (Dictámenes nº 173/2004, de 15 de abril; 266/2004, de 3 de junio; 232/2005, de 7 de abril; 760/2005, de 13 de octubre; 1.114/2005, de 19 de enero de 2006; 457/2006, de 24 de mayo; y 535/2007, de 5 de julio).

5ª.- Por otro lado conviene señalar, la existencia de dos fases en el procedimiento de revisión de oficio: la primera, que comprende la apertura del expediente revisorio con aportación de informes técnicos y asesoramientos jurídicos, audiencia al interesado y resolución en la que la Administración racional y jurídicamente acredite, en su caso, que tras el examen realizado ha llegado a la conclusión de que el acto adolece o no vicio de nulidad absoluta, y la segunda, que incluye la solicitud del dictamen al Consejo de Estado u órgano paralelo de las Comunidades Autónomas y la decisión de anular o no el acto, a



la vista de dicho informe. En este sentido se pronuncia la Sentencia de 4 de diciembre del 2002, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid.

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.

Sin entrar en el fondo del asunto, conviene también indicar en cuanto a la calificación del vicio invocado como causa de nulidad en la propuesta remitida, que la apreciación de nulidad radical por aplicación de la causa del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, resulta a menudo problemática, dadas las duras exigencias doctrinales y jurisprudenciales a las que se condiciona la apreciación de la incompetencia manifiesta. No obstante, el Consejo Consultivo ha reconocido en anteriores ocasiones que entre el Pleno y el Alcalde no existe una relación jerárquica y resalta la significación que tiene el hecho de que el legislador reserve al órgano colegiado más representativo de la Corporación Local una determinada competencia. Por tal motivo, en diferentes supuestos se ha apreciado la concurrencia de la causa de nulidad por razón de la materia al invadir el Alcalde una competencia reservada al Pleno. En cambio, cuando ha sido el órgano colegiado el que ha adoptado un acuerdo de la competencia del Alcalde, con el voto favorable de éste (aun cuando tal circunstancia no sucede en este caso), se ha concluido -en línea con la jurisprudencia- que no debe operar dicha causa de nulidad.



III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de xxxx1 para declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo del Pleno de 14 de noviembre de 2011, por el que se aprobó el establecimiento de una moratoria en la instalación de antenas de telefonía móvil en el municipio.

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