



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 18 de septiembre de 2013, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio, incoado por el Ayuntamiento de xxxx1, del Decreto de la Alcaldía de 22 de abril de 2004*, 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 7 de agosto de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1, para declarar nulo de pleno derecho el Decreto de la Alcaldía de 22 de abril de 2004, por el que se concede licencia de obra mayor para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Urbanización Residencial "xx1"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de agosto de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 641/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- Mediante Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxx1 de 22 de abril de 2004 se otorgó a D. xxxx2 una licencia de obra mayor para construcción de vivienda unifamiliar en el número 5 de la calle xx2 (Urbanización Residencial "xx1") de ese Ayuntamiento. Las obras se inician a partir del 9 de junio de 2005.



Segundo.- Obra en el expediente la siguiente documentación:

- Licencia de obra.
- Denuncias y alegaciones D. xxxx3.
- Procedimiento Ordinario 80/2006.
- Procedimiento Ordinario 10/2007.
- Actuaciones del Ayuntamiento tras procesos judiciales.
- Procedimiento Pieza Separada de Ejecución 11/2008.
- Primer proceso revisión de oficio.
- Recurso Apelación 10/2012 con sentencia TSJ 3-2-12.
- Continuación primer proceso revisión de oficio.
- Segundo proceso revisión de oficio.

Tercero.- Debido a la voluminosidad de la documentación generada, y tomando como base la Sentencia de 6 de mayo de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo de xxxx4, el relato de los hechos puede sintetizarse de la siguiente manera:

Mediante escrito de 15 de junio de 2006 D. xxxx3 solicita al Ayuntamiento de xxxx1 que se proceda de inmediato por los técnicos municipales a realizar una inspección de la construcción que está ejecutando D. xxxx2, que se emita informe al respecto y se compruebe que la edificación incumple la normativa urbanística y se dicte resolución en la que se paralice la obra y el derribo de lo ejecutado irregularmente.

El 2 de agosto de 2006 la Alcaldía resuelve paralizar las obras y, en posterior Resolución de 10 de agosto, se autoriza su reanudación, que debe comenzarse con la demolición o nueva construcción de los elementos que difieren del proyecto original y la modificación aprobada.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por D. xxxx3 frente a la referida licencia, el 16 de noviembre de 2007 el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de xxxx5 dicta Sentencia por la que se ordena "al Ayuntamiento de xxxx1 la revisión de la citada licencia".



D. xxxx3 interpone nuevo recurso contencioso-administrativo contra la presunta inactividad del Ayuntamiento de xxxx1. En Sentencia de 8 de enero de 2008 el Juzgado de instancia resuelve estimar dicho recurso y declarar "la procedencia de la revisión de la licencia conforme al procedimiento de los arts. 119 y siguientes de la LUCyL", y ello por considerar que se trata "de una licencia nula por haber sido otorgada infringiendo la normativa urbanística de la forma en que se recoge en dicha resolución, lo que conlleva la estimación de la pretensión del recurrente".

Acordada la acumulación de la ejecución de ambas Sentencias, mediante Sentencia de 6 de mayo de 2011 se ordena al "Ayuntamiento de xxxx1 a que proceda con la mayor premura a dar cumplimiento de las dos sentencias dictadas (y cuya ejecución han sido objeto de acumulación en la presente pieza separada de ejecución), procediendo en primer lugar a revisar y anular la licencia urbanística de autos de conformidad con los incumplimientos urbanísticos razonados y fundamentado en la sentencia de 16.11.2007, y procediendo en segundo lugar tras lo anterior a ordenar las medidas necesarias para la restauración de la legalidad en dicho inmueble en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia, tal y como así lo impone el art. 361.5 en relación con el art. 361.4 y 341.5, todos del RUCyL; (...)".

Cuarto.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 29 de julio de 2011 se resuelve iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto de Alcaldía de 22 de abril de 2004, por el que se concede licencia de obra mayor para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en la Urbanización Residencial "xx1" de xxxx1, por si pudiera hallarse incurso en la causa de nulidad del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992.

Quinto.- Notificado a los interesados el trámite de audiencia, y previa concesión de un periodo de información pública de la referida revisión, sólo presenta alegaciones D. xxxx2.

Sexto.- Mediante Auto de 18 de octubre de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de xxxx5 se declara que la Sentencia firme de la Sala de 6 de mayo de 2011, no fue ejecutada correctamente, "debiendo atenerse la Administración demandada a lo dispuesto en el fundamento de derecho primero, de tal manera que:



»1º.- Dictará resolución expresa en el plazo de un mes siguiente a la notificación de este auto, declarando nula la licencia otorgada, teniendo en cuenta los pronunciamientos de la sentencia que se está ejecutando, y las resoluciones dictadas en fase de ejecución de sentencia por la Sala CA de xxxx4.

»2º.- Incoar procedimiento de restauración de la legalidad en el plazo de un mes desde el dictado de la resolución de nulidad de la licencia, y con los trámites indicados por la Sala CA de xxxx4 de fecha 6-05-2011, en el fundamento de derecho cuarto”.

Interpuesto recurso de apelación contra el referido Auto, la Sentencia de la Sala 3 de febrero de 2012 revoca éste “y en su lugar se acuerda ordenar al Ayuntamiento para que proceda con la máxima urgencia a continuar con el procedimiento de revisión de la licencia (...)”.

Séptimo.- El 23 de marzo de 2012 el arquitecto asesor municipal emite informe sobre las alegaciones vertidas por D. xxxx2 en el trámite de audiencia. En dicho informe se señala que, tras demoler la cubierta de la edificación, deberá aportarse nuevo proyecto que cumpla las necesidades del propietario y los parámetros reflejados en las Normas Subsidiarias de xxxx1.

Octavo.- En esa misma fecha (23 de marzo de 2012) el Alcalde de xxxx1 formula propuesta de resolución “proponiendo declarar nulo de pleno derecho el Decreto por el que se otorgó licencia de obra, considerando que pudiera hallarse incluido en la causa de nulidad contenida en la letra f del artículo 62.1 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.

Noveno.- El 13 de abril de 2012 se reciben en este Consejo Consultivo los planos correspondientes al proyecto de ejecución, ya que por razones técnicas no se adjuntaron con anterioridad.

Décimo.- Mediante el Dictamen 235/2012, de 3 de mayo, se procede a devolver al Excmo. Ayuntamiento de xxxx1 el expediente de revisión de oficio incoado para declarar nulo de pleno derecho el Decreto de la Alcaldía de 22 de



abril de 2004, por el que se concede licencia de obra mayor para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Urbanización Residencial "xx1", para que se remita en debida forma.

Decimoprimer.- Por Acuerdo de 30 de mayo de 2012, del Pleno municipal, se declara la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado el 29 de julio de 2011, por transcurso del plazo máximo para resolver y se inicia nuevamente el procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo de concesión de licencia.

Decimosegundo.- El 16 de julio de 2012 se concede de trámite de audiencia a los interesados y se ordena su publicación en el B.O.P. de xxxx5, y el 8 de agosto finaliza el plazo de exposición pública.

Durante dicho trámite D. xxxx3, D. xxxx6 y D. xxxx2 presentan alegaciones.

Decimotercero.- En sesión plenaria de 28 de noviembre de 2012, el Ayuntamiento resuelve las alegaciones presentadas.

Decimocuarto.- El 7 de febrero de 2013 se formula propuesta de resolución por la que se declara nulo de pleno derecho el "Decreto de la Alcaldía de fecha 22 de abril de 2004, emitido por este Ayuntamiento de concesión de licencia de obra mayor a D. xxxx2, para construcción de vivienda unifamiliar aislada en la Urbanización Residencial xx1, en el inmueble ref. catastral vvvv, y los actos derivados del mismo, por la causa de nulidad contenida en la letra f del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, relativa a infracción urbanística grave prevista en el artículo 115.1.b de la Ley 5/99, de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León, por incumplimiento de las Normas Subsidiarias de xxxx1, en base a incumplimiento de las Normas Subsidiarias de xxxx1, artículos 1.05.05, 1.1.19, 2.01.06, en lo relativo a los parámetros de superficie construida, altura máxima de fachadas, altura e inclinación de cubierta y espacio diáfano bajo cubierta".

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



Decimoquinto.- El Dictamen 129/2013, de 21 de marzo, de este Consejo Consultivo, informa que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado por el Ayuntamiento de xxxx1 para declarar nulo de pleno derecho el Decreto de la Alcaldía de 22 de abril de 2004, por el que se concede licencia de obra mayor para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Urbanización Residencial "xx1".

Decimosexto.- El 8 de mayo de 2013 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 declara la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado el 30 de mayo de 2012 e inicia un nuevo procedimiento de revisión. Asimismo acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver al amparo del artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992.

Decimoséptimo.- El 20 de mayo se concede de trámite de audiencia a los interesados y se ordena su publicación en el B.O.P. de xxxx5, sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

Decimoctavo.- Constan en el expediente diversas Providencias del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de xxxx5 en las que se intima al Ayuntamiento a que acredite el estado de tramitación de la revisión de oficio de la licencia.

El 6 de junio de 2013 el Ayuntamiento remite al Juzgado la documentación requerida.

Decimonoveno.- El 4 de julio de 2013 se formula propuesta de resolución por la que se declara nulo de pleno derecho el "Decreto de la Alcaldía de fecha 22 de abril de 2004, emitido por este Ayuntamiento de concesión de licencia de obra mayor a D. xxxx2, para construcción de vivienda unifamiliar aislada en la Urbanización Residencial xx2, en el inmueble ref. catastral vvvv, y los actos derivados del mismo, por la causa de nulidad contenida en la letra f del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, relativa a infracción urbanística grave prevista en el artículo 115.1.b de la Ley 5/99, de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León, por incumplimiento de las Normas Subsidiarias de xxxx1, en base a incumplimiento de las Normas Subsidiarias de xxxx1, artículos 1.05.05, 1.1.19, 2.01.06, en lo relativo a los parámetros de superficie construida, altura máxima de fachadas, altura e inclinación de cubierta y espacio diáfano bajo cubierta".



En tal estado de tramitación, se dispuso, de nuevo, 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 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 en el presente caso, 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, 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.

Respecto al procedimiento seguido cabe señalar que el Ayuntamiento ha iniciado el procedimiento revisor de acuerdo con las recomendaciones que este Consejo Consultivo había formulado en anteriores dictámenes en el sentido de suspender el plazo máximo para resolver y notificar la resolución, facultad reconocida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, actuación administrativa aconsejable al objeto de evitar la caducidad del procedimiento.

Ha de señalarse, sin embargo, que dicha suspensión debería de haberse producido y notificado en el momento inmediatamente anterior a la remisión del expediente a este Consejo. En cualquier caso, y dado el notable retraso en llevar a cabo lo requerido en las sentencias señaladas en los antecedentes de hecho, este Consejo Consultivo procede, sin más dilación, a emitir el dictamen requerido.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento incoado por el Ayuntamiento de xxxx1 para declarar nulo de pleno derecho el Decreto de la Alcaldía de 22 de abril de 2004, por el que se concede licencia de obra mayor para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Urbanización Residencial "xx1".

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 y reconocidos en varias sentencias. En particular puede citarse la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de xxxx5, de 16 de noviembre de 2007, que se pronuncia en los siguientes términos: "como consecuencia de lo anterior dado que de la prueba documental obrante en autos, en concreto el informe de la Oficina Técnica de la Diputación Provincial, resulta acreditado que en el presente caso la edificación construida excede de la ocupación máxima



establecida en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, igualmente en lo que se refiere a la altura del inmueble excede de la altura máxima permitida por dichas NN.SS. y lo mismo cabe decir sobre la inclinación de la cubierta del inmueble y la ejecución de un espacio habitable bajo cubierta, por consiguiente estiman que las obras realizadas y el Proyecto que sirvió de base para la concesión de la licencia no se ajustan a lo establecido en el planeamiento urbanístico vigente.

»En suma, se aprecia en el orden jurídico, a la luz de lo actuado en autos y normativa aplicable, que las licencias de obras fueron otorgadas indebidamente por la Corporación local demandada, cual se ha razonado concisamente en el presente fundamento jurídico, a la vista de lo recogido anteriormente.»

El mismo Juzgado, en Sentencia de 8 de enero de 2008, resuelve estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, "declarando la procedencia de la revisión de la licencia conforme al procedimiento de los arts. 119 y siguientes de la LUCyL", y ello por considerar que se trata "de una licencia nula por haber sido otorgada infringiendo la normativa urbanística de la forma en que se recoge en dicha resolución, lo que conlleva la estimación de la pretensión del recurrente".

La normativa de referencia cuya infracción resulta acreditada son las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal en cuanto a la superficie construida, la altura de la vivienda o la inclinación de la cubierta. El incumplimiento del planeamiento urbanístico vigente se ha apreciado por las sentencias señaladas, sirva por todas la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de febrero de 2012.

En conclusión, el acto objeto de revisión incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992. Es preciso por ello que se declare la nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía de 22 de abril de 2004, por el que se concede licencia de obra mayor para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Urbanización Residencial "xx1".



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede revisar de oficio el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxx1 de 22 de abril de 2004, por el que se concede licencia de obra mayor para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Urbanización Residencial "xx1".

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