



Sr. Amilivia González, Presidente y  
Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de febrero de 2014, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2)*, 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 31 de enero de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 22 de septiembre de 2009, del Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2), por la que se concedió licencia de obras a D. xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de febrero de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 40/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

**Primero.-** El 10 de febrero de 2009 D. xxxx solicita ante el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) licencia de obra para ejecutar la obra de cierre de una finca de su propiedad denominada "xx1", coincidente con la parcela nº vvvv del polígono vv del citado término municipal.

En su solicitud señala que la obra consiste en el levantamiento de un muro de piedra vista y una puerta de madera, puesto que con el tiempo los límites de la parcela podrían acabar quedando desdibujados. Asimismo indica que se mantendrá abierta la puerta de cierre prevista y, como hasta ahora, la



tolerancia del paso de terceros que ocasionalmente se produce a través de la propiedad.

Adjunta a su solicitud Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxxx3 de 6 de noviembre de 1973, planos catastrales y croquis descriptivo del emplazamiento donde se realizaría la obra, que se sitúa en el lugar denominado "xx2".

Mediante Resolución de la Alcaldía de 22 de septiembre de 2009, previo informe técnico del arquitecto de la Comunidad de xxxx3, se concede la licencia, de conformidad con lo establecido en las normas urbanísticas, al cumplir la solicitud con lo establecido en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de ámbito Provincial de xxxx2.

La licencia se concede condicionada a mantener el permiso de paso a terceros existente, ya que es una vía de comunicación de la población de xxxx4 a xxxx3, y a que el paso a terceros existente al otro extremo de la finca permanezca abierto igualmente.

**Segundo.-** El 25 de octubre de 2011 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito de Dña. xxxx5 y cuatro personas más en el que exponen que existe un camino que une xxxx4 con xxxx3 y que discurre paralelo al Río xx3, conocido como camino de xx1, que se ha usado siempre como vía de comunicación entre dichos pueblos y que recientemente se ha colocado una puerta que lo corta y, aunque se puede abrir, induce a pensar que el paso no está permitido, puesto que en uno de los laterales de la puerta hay un cartel en el que está escrito "Finca xx1".

**Tercero.-** Consta en el expediente informe de 22 de noviembre de la secretaria-interventora del Ayuntamiento de xxxx1 en el que se indica que en la tramitación de la licencia concedida se han seguido todos los trámites procedimentales que prevé la legislación vigente.

**Cuarto.-** El 2 de diciembre el Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Municipios de la Diputación de xxxx2 emite informe jurídico a requerimiento de la Alcaldía, en el que concluye que el contenido de la licencia es contrario a las disposiciones urbanísticas y constituye una infracción urbanística, por lo que debe ser revisada de oficio por el Ayuntamiento.



**Quinto.-** El 3 de febrero de 2012 tiene entrada en este Consejo Consultivo la solicitud formulada por el Ayuntamiento para la emisión de dictamen preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 22 de septiembre de 2009, por la que se concedió licencia de obras a D. xxxxx.

Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 7 de febrero de 2012 se inadmite a trámite la consulta formulada con devolución del expediente original al no constar el acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión de oficio, la concesión del trámite de audiencia y el borrador o propuesta de resolución. Del mismo modo se indica que el expediente ha sido remitido directamente a este Consejo cuando debería haberse hecho a través de la Consejería de la Presidencia.

**Sexto.-** El Pleno Municipal en sesión celebrada el 12 de junio de 2012 acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 22 de septiembre de 2009, por la que se concedió licencia de obras a D. xxxx.

En el mismo acto se acuerda la apertura del trámite de audiencia a los interesados y la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de conformidad con lo establecido en 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, al ser requisito necesario solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El citado acuerdo se notifica a los interesados y se publica en el Tablón de anuncios del Ayuntamiento.

**Séptimo.-** El 4 de septiembre el arquitecto del Ayuntamiento emite informe en el que señala que "(...) en base a la documentación existente, el camino existe, pero no hay pruebas concluyentes que demuestren su carácter público o privado, solamente un juez podrá determinar su carácter y decidir si, en el caso de que el camino sea privado, se han obtenido unos derechos de paso por el mismo al haber sido utilizado por cualquier persona a lo largo de los años de forma continuada, por lo tanto creo que el Ayuntamiento puede optar por:



»A) Considerar que el camino es público y por lo tanto derribar el vallado porque se ha cometido una infracción urbanística, (...).

»B) Considerar que no hay pruebas suficientes para determinar el carácter público o privado del camino y por lo tanto no actuar en ningún sentido”.

Se establece un presupuesto estimativo para proceder al derribo de la valla si así se considera oportuno por el Ayuntamiento, que asciende a 210,18 euros.

**Octavo.-** El 5 de octubre tiene entrada en el registro del Ayuntamiento alegaciones presentadas por D. xxxx, en las que se opone a la revisión de oficio de la licencia otorgada por Resolución de la Alcaldía de 22 de septiembre de 2009.

Adjunta Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de xxxx3 de 6 de noviembre de 1973, escritura de compraventa y croquis catastral descriptivo de la finca.

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

**Noveno.-** El Dictamen del Consejo Consultivo 918/2012, de 17 de enero de 2013, informa lo siguiente: “Procede que se declare por el órgano competente la caducidad del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 22 de septiembre de 2009, del Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2), por la que se concedió licencia de obras a D. xxxx, sin prejuzgar la concurrencia de la causa de nulidad y sin perjuicio de lo indicado en el cuerpo del dictamen”.

**Décimo.-** El Pleno de la Corporación Municipal de xxxx3 reunido en sesión ordinaria el 19 de abril de 2013, adopta un Acuerdo en el que refiere quedar enterado de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo de xxxx2 nº 1, dictada en procedimiento ordinario número 32/2012, en la que se considera ajustado a derecho el Decreto 26/2012, de 29 de febrero, del Ayuntamiento de xxxx3 que deniega la licencia solicitada por D. xxxx para la



ejecución del vallado existente en la finca "xx1" y tramo de vallado interno con colocación de puerta de separación, dar traslado de la citada sentencia al Ayuntamiento de xxxx1, a la vista de que el 22 de septiembre de 2009 éste concedió licencia para la instalación de la puerta existente en la zona de xxxx4, perteneciente a su término municipal en el camino público vecinal que comunica dicho núcleo de población con xxxx3 por "xx1" para que lleve a cabo la revisión de oficio del acuerdo por el que concedió la licencia y realizar todas las actuaciones que sean precisas para garantizar el uso público del camino e instalar un cartel a la entrada en el que se indique su carácter público.

Adjunta la Sentencia referida, que es firme al no haber sido recurrida en apelación.

**Decimoprimero-** El Pleno del Ayuntamiento de xxxx1, en sesión celebrada el 17 de septiembre de 2013, acuerda, por una parte, declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 22 de septiembre de 2009 por la que se concedió licencia de obras a D. xxxx y, por otra, incoar de nuevo el procedimiento de revisión de oficio de la citada Resolución, lo que se notifica al interesado.

Asimismo se acuerda que se conserven los actos y trámites del procedimiento de revisión de oficio iniciado por Resolución de 12 de junio de 2012 y que se otorgue trámite de audiencia al interesado para que presente alegaciones.

**Decimosegundo.-** Concedido trámite de audiencia al interesado, éste no presenta alegaciones.

**Decimotercero.-** El 10 de diciembre se formula informe-propuesta de resolución en el que se dispone: "Declarar nula de pleno derecho la resolución de la Alcaldía de fecha 22 de septiembre de 2009 y consiguientemente revocar la licencia concedida a D. xxxx, para realizar la obra de cierre de la finca "xx1", dictando otra Resolución por la que se deniegue la misma en base a lo dispuesto anteriormente.

»Indemnizar a D. xxxx con 250,18 euros como gasto a realizar para el derribo de la valla, en cumplimiento de los artículos 102.4, 139.2 y



141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

**Decimocuarto.-** Por Decreto de la Alcaldía, de 10 de diciembre de 2013, se acuerda “la suspensión del presente procedimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, hasta que por el Consejo Consultivo de Castilla y León se emita el preceptivo dictamen”. No consta en el expediente que se haya notificado al interesado.

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), 1º 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 Consultivo de Castilla y León, 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. 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 xxxx1 (xxxx2), 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 de la Resolución de la Alcaldía de 22 de septiembre de 2009, del Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2), por la que se concedió licencia de obras a D. xxxx.

Este Consejo Consultivo considera que, antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso determinar si la revisión de oficio iniciada ha caducado.

El artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que "Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio mediante Acuerdo del Pleno Municipal, en sesión celebrada el 17 de septiembre de 2013, lo que se notifica a los interesados. Por Decreto de la Alcaldía de 10 de diciembre de 2013 se acuerda la suspensión del plazo para resolver, de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, si bien no consta en el expediente que se haya notificado dicho Decreto al interesado.

El citado artículo, establece que 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”.

Dicho artículo prevé que se comunique al interesado la notificación de la petición de informe al Consejo Consultivo. En el presente caso en el Decreto de la Alcaldía, de 10 de diciembre de 2013, en el que se acuerda la suspensión del procedimiento, no se hace mención de que se notifique al interesado sino que, únicamente, se dispone que se de cuenta del presente decreto en la primera sesión plenaria que se celebre. Aunque, tras requerimiento al Ayuntamiento, se comunica verbalmente a este Consejo que a D. xxxx -a quien se concedió la licencia de obra- se le notificó la petición del mencionado informe el 20 de diciembre de 2013, no obra en el expediente ni se ha aportado constancia escrita de la realización de tal trámite. En cualquier caso, en esa fecha ya habría transcurrido el plazo para resolver y notificar el procedimiento.

Sobre la efectividad de la fecha de suspensión, no parece que deba ser la de comunicación al interesado de la solicitud de dictamen, pues el empleo que el artículo 42.5 c) hace de este término denota que dicha notificación se prevé a los solos fines informativos del hecho de solicitud y recepción del dictamen (aunque en tal comunicación deban consignarse las fechas en que se entienda suspendido y reanudado el plazo de resolución del procedimiento). En cualquier caso, ante la actual falta de jurisprudencia sobre este aspecto parece razonable referir la efectiva suspensión del plazo en cuestión al momento en que la solicitud del dictamen adquiere una trascendencia externa al propio órgano solicitante, ya que ello otorga mayores garantías de control.

La solicitud de dictamen y el acuerdo de suspensión tuvieron entrada en el Consejo Consultivo el 31 de enero de 2014, por lo tanto, ha transcurrido el plazo para resolver, al no haberse efectuado la suspensión en la forma legalmente prevista. El Acuerdo del Pleno Municipal por el que se procede a la incoación de la revisión de oficio es de 17 de septiembre de 2013 y el plazo para resolver finaliza el 17 de diciembre de 2013.

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 otra parte, ha de ponerse de manifiesto que la caducidad supone una forma anormal o extraordinaria de terminación de un procedimiento administrativo, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso es la propia Administración Pública la que ha iniciado de oficio el procedimiento.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 10 de noviembre de 2006, "la caducidad del expediente viene intrínsecamente relacionada con que se haya producido una indefensión en el administrado, pues la simple inactividad de la administración provoca una situación de indefensión en el administrado, al colocarle en inseguridad sobre la posible resolución que pudiese dictar la administración. Por este motivo, una vez caducado el expediente, la única resolución que puede dictarse es la de tener por caducado el mismo".

En estos supuestos, lo que caduca por la ausencia de respuesta por parte de la Administración es el procedimiento, con lo que, y ante el carácter imprescriptible de la nulidad radical o absoluta, sería posible iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

Hay que recordar que, si bien es cierto que los actos nulos –por ser precisamente nulos- lo son desde el momento en que se dictaron (por sus efectos *ex tunc*), también lo es que producen una apariencia en el orbe jurídico que, por la inseguridad que conllevan, deberían destruirse. La revisión de oficio



de actos nulos de pleno derecho entraña una cuestión de interés general. Por ello, la falta de respuesta de la Administración en el plazo fugaz de tres meses no debería impedir la incoación de un nuevo procedimiento para dejar sin efecto estos actos, siempre dentro de los límites establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**6ª.-** Finalmente, se hace constar que es requisito esencial para entrar a conocer el fondo del asunto que se determine la titularidad dominical del camino de "xx1" para pronunciarse sobre la causa de nulidad alegada, que, en su caso, podría configurarse como una infracción grave del ordenamiento urbanístico al haberse concedido una licencia para cerramiento de un bien supuestamente de dominio público.

Hay que poner de manifiesto que la declaración del carácter público o privado de la propiedad corresponde exclusivamente a la jurisdicción civil.

Ha de recordarse que la propuesta de resolución de un procedimiento de revisión de oficio que pretenda la nulidad del acto revisado ha de contener de forma expresa la causa concreta en la que se fundamenta, de entre las previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y argumentar asimismo las razones que lo justifican, por lo que, hasta que no se determine la titularidad del bien, no puede establecerse un pronunciamiento sobre la revisión de oficio pretendida.

### **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 de de la Resolución de la Alcaldía de 22 de septiembre de 2009, del Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2), por la que se concedió licencia de obras a D. xxxx, sin prejuzgar la concurrencia de la causa de nulidad y sin perjuicio de lo indicado en el cuerpo del dictamen.

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