



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero
Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 24 de julio de 2015, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx*, 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 30 de junio de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de octubre de 2010, del Ayuntamiento de xxxx, por la que se concedió licencia de obras a D. xxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 250/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 8 de octubre de 2010 D. xxx solicita ante el Ayuntamiento de xxxx una licencia de obras para la construcción de un gallinero dentro de la finca nº 5 de la calle cc1. En la solicitud detalla la obra a realizar, croquis de su situación y presupuesto.



El 28 de octubre la Junta de Gobierno Local acuerda la concesión de la licencia, salvo derecho de propiedad, sin perjuicio de tercero y previo pago de las tasas municipales, al ajustarse a la legislación vigente y a la vista de los informes emitidos por el técnico municipal competente.

Segundo.- El 23 de agosto de 2011, ya construido el gallinero para corral doméstico, el Ayuntamiento requiere a D. xxx para que en el plazo de diez días contados a partir del siguiente al de recibir el requerimiento, presente en relación con la obra realizada y al objeto de comprobar el cumplimiento de la normativa urbanística vigente, el plano en el que figuren las plantas, alzados y sección.

El 25 de agosto tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito de D. ccc1 en el que hace constar que formuló la solicitud de licencia en el modelo oficial y que en el momento de la notificación de su concesión no se le requirió mayor documentación. Adjunta fotografías del gallinero.

Tercero.- El 19 de julio de 2013 la arquitecta técnica del Servicio de Asistencia a Municipios (en adelante SAM) emite informe, a petición del Ayuntamiento, sobre la legalidad de las obras ejecutadas y documentación necesaria para su legalización. En dicho informe se señala que la documentación que se debería presentar, atendiendo a la entidad de las obras realizadas, es el proyecto técnico. A continuación indica una serie de condiciones urbanísticas que incumple la edificación ejecutada: "El acabado de las fachadas de la construcción es de enfoscado de cemento, de tono gris, incumpliendo las condiciones generales estéticas establecidas en el artículo 3.1.5 b) en cuanto que el color de las fachadas deberá respetar las gamas de los colores tierras.

»Alguno de los huecos de las fachadas tienen ratio horizontal, incumpliendo el artículo 3.1.5 b) de las normas en el que se establece que los huecos de las fachadas tendrán ratio vertical, debiendo tener la dimensión vertical superior a la horizontal, tanto en las plantas bajas como en las restantes, pudiéndose admitir en función de la composición, huecos cuya dimensión vertical sea igual a la horizontal.

»La cubierta de la edificación tiene una pendiente a un agua hacia el interior de la parcela incumpliendo el artículo 3.1.5 c) de las normas, en el



que se refleja que *las cubiertas de las edificaciones mantendrán las normas de composición de la edificación tradicional, en relación con las pendientes, continuidad de faldones, aleros, etc.*, no considerándose la cubierta a un agua composición de la edificación tradicional, debiendo tener la edificación al menos dos aguas.

»El gallinero se encuentra adosado por la parte trasera a uno de los linderos de la parcela, incumpliendo el art. 4.4.2 d) en el que se establece una separación de linderos mínima de la altura de la edificación y nunca menos de 5 m.

»La construcción se encuentra terminada y en uso según se puede apreciar en las fotografías.

»Por lo expuesto, se informa que el gallinero no se ajusta a la normativa urbanística correspondiente desde el punto de vista técnico. Al no ajustarse las obras concluidas a la normativa urbanística, deberá procederse, por el órgano municipal competente, al inicio del procedimiento de restauración de la legalidad y del procedimiento sancionador de la infracción urbanística”.

Cuarto.- El 16 de mayo de 2014 el Ayuntamiento requiere a D. xxx para que en el plazo de un mes proceda a la adecuación de las obras ejecutadas de construcción de gallinero para corral doméstico a la legalidad urbanística. Contra dicho requerimiento interpone recurso de reposición el 6 de junio.

Quinto.- El 3 de septiembre los Servicios Técnicos Municipales emiten informe en el que se ratifican en el emitido por el SAM el 19 de julio de 2013 y concluyen que la legalización de la edificación no puede llevarse a cabo, pues no resulta viable acometer ningún tipo de actuación para resolver el incumplimiento de la distancia a linderos que no conlleve la demolición de la edificación ya que ésta se ha ejecutado adosada al lindero oeste.

Sexto.- El Pleno Municipal en sesión celebrada el 16 de febrero de 2015 acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de octubre de 2010, por el que se concedió licencia de obras a D. xxx, al no ajustarse la construcción a la normativa urbanística correspondiente desde el punto de vista técnico, por lo que se considera que pudiera hallarse incluida en la causa de nulidad contenida en la letra f) del



artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el mismo acto se acuerda la apertura del trámite de audiencia a los interesados y de información pública.

Séptimo.- El 18 de marzo tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito de alegaciones formulado por D. xxx, en el que se opone a la revisión de oficio de la licencia otorgada por el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de octubre de 2010, al considerar que el Ayuntamiento había dado el visto bueno a la tramitación del expediente de licencia de obras y en ningún momento se ordenó la paralización de las mismas por lo que se ajustan a la legalidad urbanística.

Octavo.- El 11 de mayo de 2015 se formula informe-propuesta de resolución en el que se dispone que procede declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de octubre de 2010, por la que se concedió licencia de obras a D. xxx, al no ajustarse la construcción a la normativa urbanística.

Noveno.- Por Decreto de la Alcaldía de la misma fecha se acuerda la suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución de conformidad con lo dispuesto en el art. 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.

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.f), del Acuerdo de 6 de



marzo de 2014, 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. 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 xxxx, 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 concurran 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 Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de octubre de 2010, del Ayuntamiento de xxxx, por la que se concedió licencia de obras a D. xxx.

5ª.- La cuestión planteada hay que determinar si se dan las causas de nulidad de pleno derecho invocadas para dejar sin efecto, el Acuerdo de la



Junta de Gobierno Local de 28 de octubre de 2010, del Ayuntamiento de xxxx, por el que se concedió licencia de obras a D. xxx.

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 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. 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.

En el presente caso, se alega como motivo de nulidad de pleno derecho el contenido en la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es: "Los 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". Dicho motivo no consta en la propuesta de resolución, sino en el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio y en el Decreto de la Alcaldía de 11 de mayo de 2015, por el que se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento.

Al respecto cabe señalar que la propuesta de resolución debería pronunciarse con mayor rigor y precisión sobre la nulidad de pleno derecho. Es decir, los términos en que está redactada la propuesta se ajustan más a una consulta facultativa (para que este Consejo se pronuncie sobre si concurre determinada causa de nulidad) que a una consulta preceptiva, en la que la labor del Consejo pasaría por dictaminar si comparte los criterios de la Administración consultante. La Administración necesariamente debe comprobar si de los hechos o circunstancias advertidas puede deducirse una relación o conexión con alguna de las causas de nulidad de pleno derecho consignadas en



la Ley 30/1992, que cuente con entidad suficiente y resulte verosímil para merecer una más detallada consideración y examen.

Por su parte el artículo 119.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, establece que "El Ayuntamiento deberá disponer la revisión de oficio de las licencias urbanísticas y órdenes de ejecución cuyo contenido constituya una infracción urbanística grave o muy grave, dentro del plazo de prescripción establecido en el artículo 121, conforme al procedimiento previsto en la legislación sobre procedimiento administrativo".

Por ello, la parquedad de la fundamentación jurídica contenida en la propuesta de resolución hace que no pueda otorgársele tal carácter, de conformidad con el artículo 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Se hace necesario que en la propuesta remitida se recojan los argumentos y consideraciones utilizados, que deberán ser motivados en los casos de revisión de oficio de actos administrativos ex artículos 89 y 54.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en la que debe recordarse la estrecha relación que existe entre una adecuada motivación y los principios de seguridad jurídica e interdicción de la indefensión del administrado.

El Consejo de Estado, en su Dictamen de 24 de octubre de 1996, en un asunto similar al presente supuesto, relativo a la declaración de nulidad de un Decreto de un Alcalde por el que se concede una licencia de obra, estableció que "El dictamen del Consejo de Estado no tiene la configuración de una autorización para que la Corporación local pueda proceder a la revisión de oficio. No puede entenderse en el sentido de que se precisa el mismo para habilitar el ejercicio de tal potestad revisora. La exigencia del dictamen del Consejo de Estado es un requisito procedimental para garantizar el correcto ejercicio de tal potestad revisora y el respeto a la ley y al Derecho, y a los derechos de los interesados. Se inserta así en el momento final del procedimiento, inmediatamente antes de la resolución que se vaya a adoptar, que será de acuerdo u oído el Consejo de Estado. Por lo tanto sólo una vez concluida la tramitación del procedimiento (su iniciación, actos de instrucción precisos, audiencia del interesado y propuesta que sea de la resolución a adoptar por el órgano competente) deberá recabarse el dictamen de este Alto Cuerpo, tras el cual procederá la resolución correspondiente".



De los documentos incorporados al expediente, especialmente de los informes técnicos, se pone de manifiesto que no se presentó el proyecto técnico para la ejecución de la construcción en el momento de solicitar la licencia y que la edificación construida no se ajusta a la normativa urbanística correspondiente desde el punto de vista técnico, por lo que debe procederse al inicio del procedimiento de restauración de la legalidad y del procedimiento sancionador.

La licencia se otorga, conforme a lo dispuesto en la legislación vigente, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de octubre de 2010, sin solicitar más documentación al interesado que lo dispuesto en su solicitud. El plano en el que figuran las plantas, alzados y sección se solicita cuando la obra ya está realizada. A la vista del informe del SAM de 19 de julio de 2013 se señala que debería haberse presentado el proyecto técnico para la construcción. Dicha documentación no fue requerida por el Ayuntamiento, por lo que el concesionario de la licencia ajustó su obra a lo dispuesto en ella.

Respecto de las infracciones, en el artículo 115 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, se tipifican las infracciones urbanísticas en muy graves, graves y leves. Para que proceda la revisión de oficio de las licencias urbanísticas su contenido tiene que suponer una infracción urbanística grave o muy grave. Dispone el citado artículo: "Son infracciones urbanísticas las acciones u omisiones que vulneren lo establecido en la legislación urbanística o en el planeamiento urbanístico, tipificadas y sancionadas en este capítulo conforme a la siguiente calificación:

»a) Constituyen infracciones urbanísticas muy graves la demolición de inmuebles catalogados en el planeamiento urbanístico, y además las acciones calificadas como infracción grave en el apartado siguiente, cuando se realicen sobre bienes de dominio público, terrenos reservados para dotaciones urbanísticas públicas o suelo rústico con protección.

»b) Constituyen infracciones urbanísticas graves:

»1.º La realización de parcelaciones urbanísticas en suelo rústico.



»2.º La realización de parcelaciones urbanísticas y obras de urbanización antes de la aprobación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos exigibles.

»3.º La realización de construcciones o instalaciones que vulneren lo establecido en esta Ley o en el planeamiento en materia de uso del suelo, aprovechamiento, densidad y altura, volumen y situación de las construcciones e instalaciones, salvo que se demuestre la escasa entidad del daño producido o del riesgo creado.

»4.º El incumplimiento de los compromisos suscritos por el urbanizador para la ejecución del Proyecto de Actuación, salvo que se demuestre la escasa entidad del daño causado.

»c) Constituyen infracciones urbanísticas leves las acciones u omisiones que vulneren lo establecido en esta Ley o en el planeamiento urbanístico y que no puedan ser calificadas como muy graves o graves, y además las siguientes:

»1.º La realización de actos que requieran licencia urbanística en ausencia de la misma o de orden de ejecución, cuando sean conformes con lo establecido en esta Ley y en el planeamiento urbanístico.

»2.º El incumplimiento por las empresas suministradoras de servicios de las obligaciones establecidas en los artículos 101 y 113.

»3.º Las acciones u omisiones que impidan o dificulten la inspección urbanística.

»4.º El incumplimiento de las órdenes de paralización de actos en ejecución.

»5.º El incumplimiento de las normas sobre publicidad privada en materia de urbanismo”.

El artículo 361.5 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Ayuntamiento debe



disponer, conforme a lo previsto en la legislación sobre procedimiento administrativo, la revisión de oficio de las licencias urbanísticas que haya otorgado y de las órdenes de ejecución que haya dictado, cuando su contenido constituya una infracción urbanística muy grave o grave. Una vez anulada la licencia urbanística u orden de ejecución, el órgano municipal competente debe proceder según lo dispuesto en el apartado anterior.”

En el informe técnico del SAM se señala que las infracciones son de tipo técnico, pero no se determina su tipificación, lo que tampoco realiza el Ayuntamiento a lo largo de la tramitación del procedimiento de revisión de oficio. Para proceder a declarar la revisión de oficio en materia urbanística conforme a la normativa anteriormente citada es preciso que la infracción sea grave o muy grave, lo que no se deduce de la documentación incorporada al expediente. En el caso de que la infracción pudiera consistir en la realización de construcciones o instalaciones que vulneren lo establecido en la ley y en el planeamiento en materia de uso del suelo, aprovechamiento, densidad y altura, volumen y situación de las construcciones e instalaciones, tiene que demostrarse la entidad del daño producido o del riesgo creado para que constituya una infracción grave.

Por todo lo expuesto cabe señalar que este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre la causa de nulidad alegada, pues no resulta acreditada, al no haberse fundamentado la propuesta de resolución en la concreta causa de nulidad del artículo 62.1.f) con los hechos, propuesta que en realidad recoge una relación sumaria de los antecedentes de hecho y trámite de alegaciones concedido.

Todas estas circunstancias han de considerarse como más que posibles causas de indefensión hacia los interesados, por lo que procede devolver el citado expediente al Ayuntamiento, para que se tramite de conformidad con lo señalado.

Habida cuenta de las funciones que en el procedimiento de revisión de oficio tiene encomendadas el Consejo de Estado (y los diferentes órganos consultivos de las Comunidades Autónomas), lejos de lo que pudiera parecer un mero formulismo legal -ya de por sí de obligado cumplimiento-, las razones de la falta de pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada derivan, asimismo, de la falta de actividad administrativa en la instrucción y tramitación



del expediente, que impiden que tanto este Consejo como los interesados afectados tengan el conocimiento suficiente y necesario para poder efectuar tal pronunciamiento.

En definitiva, se considera necesario devolver el expediente para dar cumplimiento a las exigencias legales, en los términos expuestos en el presente dictamen.

III CONCLUSIONES

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

Procede devolver al Excmo. Ayuntamiento de xxxx el expediente de revisión de oficio incoado para declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 28 de octubre de 2010, por la que se concedió licencia de obras a D. xxx, para que, de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo del presente dictamen, se remita en debida forma, sin que pueda considerarse cumplido el trámite de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León.

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