



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de noviembre de 2008, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por 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 agosto de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx para que se declare la nulidad de pleno derecho de la licencia concedida a D. vvvvv para la construcción de una vivienda sita en la calle xxxx1 nº 45*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de agosto de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 708/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Previa solicitud de D. vvvvv, de fecha 26 de octubre de 1995, de Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) en la Unidad de Actuación nº 19, el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, en sesión celebrada el 23 de noviembre de 1995, adoptó un acuerdo de aprobación inicial de la modificación del sistema de actuación, sustituyendo el sistema de



compensación por el de cooperación en la mencionada Unidad de Actuación nº 19.

Segundo.- En sesión ordinaria celebrada el 27 de febrero de 1996, el Ayuntamiento de xxxxx aprueba definitivamente el cambio del sistema de actuación de cooperación por el de compensación en la unidad de ejecución nº 19 plano 6-5.

Tercero.- Mediante escrito de fecha de 16 de febrero de 1996, D. vvvv1 y Dña. vvvv2 solicitan la exclusión de la unidad de actuación de los inmuebles de su propiedad.

Cuarto.- El 2 de diciembre de 1996 tienen entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx dos escritos de D. vvvvv solicitando la Urbanización de la Unidad de Actuación nº 19, y mejora de la solicitud de modificación del PGOU de xxxxx.

Quinto.- En sesión extraordinaria de 1 de agosto de 1997, el Pleno de la Corporación aprueba inicialmente la modificación del PGOU de xxxxx, que afecta a la unidad de actuación nº 19 del plano 6-5, acordando al mismo tiempo "la suspensión en el otorgamiento de licencias de parcelación, edificación y demolición" en dicha unidad de actuación y en otros terrenos afectados por la modificación.

Sexto.- El 26 de diciembre de 1997 se presenta en el registro del Ayuntamiento de xxxxx por D. vvvvv solicitud de licencia para proyecto de ejecución de vivienda unifamiliar en el nº 45 de la calle xxxx1.

Séptimo.- El 15 de diciembre de 1997 tiene entrada en el Ayuntamiento de xxxxx Informe Urbanístico del Colegio Oficial de Arquitectos xxxx2, Delegación de xxxx3 en el que se señala que en relación al proyecto presentado para la ejecución de la vivienda unifamiliar "(...) existe infracción urbanística por no haber adquirido todavía ese suelo el derecho a la edificación y no corresponder la vivienda proyectada a las condiciones de volumen marcadas en el PGOU(...)".

Octavo.- El 26 de marzo de 1998 la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural de xxxx3 informa favorablemente, condicionado al cumplimiento de



seis prescripciones, el citado proyecto, y el 21 de mayo de 1998, aceptadas las prescripciones impuestas, emite informe favorable definitivo.

Noveno.- El 16 de abril de 1998 el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de xxxxx "teniendo en cuenta los informes favorables de los Servicios Técnicos Municipales y de la Ponencia Técnica de la Comisión Provincial de Urbanismo", resuelve "Conceder Licencia Provisional de Obras al citado promotor, en espera de otorgar la Licencia definitiva, pendiente de solventar los trámites administrativos pertinentes".

Décimo.- El 22 de marzo de 1999 el Arquitecto Municipal de xxxxx informa que el proyecto de ejecución de la vivienda unifamiliar en la calle xxxx1 nº 45 se adapta a lo previsto por el Plan Especial (aprobado provisionalmente) de Protección del Casco Histórico de la ciudad de xxxxx (PEPCHAT), salvo en cuanto a las alturas de los aleros y a la edificación (porche), que invade la zona de Libre Uso Privado fijado en el PEPCHAT. Señala también el informe que la edificación está casi terminada.

El 9 de abril de 1999 se remiten por fax alegaciones del arquitecto y autor del proyecto de ejecución de la vivienda, en contestación al informe emitido por el Arquitecto Municipal. A su vez el 18 de mayo de 1999 el Arquitecto Municipal contesta a las alegaciones realizadas por el autor del proyecto.

Constan en el expediente informes de la Policía Local de 5 de marzo de 2007, sobre la situación de la vivienda.

El 5 de marzo de 2007 se emiten también informes por el Ingeniero Técnico Municipal, por el Inspector de Rentas y por el Tesorero Accidental, y el 6 de marzo por el Interventor Accidental del Ayuntamiento, constando además informe de un administrativo del departamento de Secretaría de 13 de marzo de 2007, informe del Arquitecto Municipal de 28 de marzo de 2007, y un informe de Secretaría de 9 abril de 2007, anulado y remplazado por otro de 24 de abril de 2007. Consta, asimismo, informe de la Comisión Territorial de Urbanismo de 11 de marzo de 2008.

Decimoprimer.- El 29 de abril de 2008 la Secretaria General del Ayuntamiento propone el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la licencia concedida.

Decimosegundo.- También consta en el expediente remitido, Acta de la reunión de la Comisión Informativa de Gobierno y Gestión Económica



celebrada el 6 de mayo de 2008, en la que se propone también el inicio del expediente de revisión de oficio, e informe de la Comisión Territorial de Urbanismo de 29 de abril del 2008.

Decimotercero.- En sesión extraordinaria celebrada el 9 de mayo de 2008, el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda el inicio del expediente de revisión de oficio de la licencia provisional concedida para la ejecución de la construcción sita en la calle xxxx1 nº 45.

Dicho acuerdo es notificado a D. vvvvv el 21 de mayo de 2008, quien presenta alegaciones el 16 de junio de 2008.

Decimocuarto.- El 9 de junio de 2008 tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento de xxxxx recurso de reposición formulado por el Grupo Municipal Socialista, contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento.

Decimoquinto.- El 18 de junio de 2008 se emite informe por la Policía Local, acompañado de fotografías, en las que se aprecia la ocupación de suelo libre de uso público correspondiente al nº 45 de la calle xxxx1.

Decimosexto.- El 3 de julio de 2008, se formula propuesta de resolución de la Alcaldía por la que se acuerda declarar la nulidad de la licencia provisional concedida, al no darse para obras provisionales sino para obras con acreditado carácter de permanencia, autorizando obras en suelo libre de uso y dominio público.

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

Decimoséptimo.- Con fecha 4 de septiembre de 2008, el Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León dicta Acuerdo por el que se requiere al Ayuntamiento de xxxxx para que se complete el expediente con la acreditación de la concesión de la notificación del acuerdo de suspensión del plazo para resolver el procedimiento.

Decimoctavo.- El 11 de noviembre de 2008 tiene entrada en el Consejo Consultivo de Castilla y León el documento acreditativo de la notificación efectuada, reanudándose el plazo para la emisión del 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 punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según dispone el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 22.2.j) de dicha Ley, al ser el órgano supremo de la Corporación, "pues en definitiva, significa la instancia revisora en el ejercicio de una acción administrativa, con matices próximos a la acción judicial", y el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales está atribuido al Pleno del Ayuntamiento por el citado artículo 22 de la Ley 7/1985 (dictamen del Consejo de Estado 1420/1993, de 2 de diciembre). Criterio que ha sido acogido por este Consejo Consultivo (entre otros, Dictámenes 857/2006, de 11 de octubre, 931/2006, de 9 de noviembre, y 299/2007, de 26 de abril).

Esto mismo es mantenido por la jurisprudencia, que "exige que el acuerdo resolutorio deberá ser, al menos por su trascendencia, adoptado por el Pleno Corporativo" (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987, entre otras).



3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio para que se declare la nulidad de pleno derecho de la licencia provisional concedida a D. vvvvv para la construcción de una vivienda en la calle xxxx1 nº 45 de xxxxx.

Estima este Consejo Consultivo que el procedimiento está caducado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "cuando el procedimiento (de revisión) se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo".

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio, esto es, por la propia iniciativa de la Administración autora del acto controvertido, el 9 de mayo de 2008. Consta que se ha hecho uso de la facultad de suspensión expresa del plazo, recogida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender "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 citada suspensión es de fecha 3 de julio de 2008.

En el expediente inicialmente remitido al Consejo Consultivo de Castilla y León, no constaba la notificación de la suspensión del plazo al interesado, por lo que mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León, de 4 de septiembre de 2008, se requiere al Ayuntamiento de xxxxx para que se complete el expediente con la acreditación de la notificación del acuerdo de suspensión del plazo para resolver el procedimiento, con expresa advertencia de que en el supuesto de que dicho extremo no quedare debidamente acreditado habría de entenderse caducado el procedimiento, puesto que la suspensión requiere de la debida notificación del acuerdo por el que se suspende el plazo.



El documento solicitado no tiene sin embargo entrada en el Consejo Consultivo de Castilla y León hasta el día 11 de noviembre de 2008, a causa del retraso por parte de la Consejería de Interior y Justicia en la tramitación del requerimiento efectuado al Ayuntamiento de xxxxx para el envío de dicho documento al Consejo Consultivo, envío que se efectúa diligentemente por el Ayuntamiento.

Si, al margen de la suspensión del procedimiento al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por encontrarse el expediente en este Consejo Consultivo, al tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento de revisión de oficio (9 de mayo de 2008) hasta la suspensión de dicho procedimiento para su remisión al Consejo (3 de julio), se adiciona el espacio de tiempo que media entre la solicitud de documentación por el Consejo Consultivo (4 de septiembre) y la recepción de aquélla por este Órgano (11 de noviembre), ha de concluirse que en esta última fecha ya había transcurrido el plazo de tres meses previsto legalmente para resolver los procedimientos de revisión de oficio que se inicien de oficio por las Administraciones Públicas.

Por todo ello, el Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.5 referido, que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio al que se refiere la presente consulta. Ello 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, dado su carácter imprescriptible, la nulidad de pleno derecho que propone (cuestión que no se prejuzga ahora), pudiendo también acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento, en lo que resulte procedente. El criterio sostenido 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). Asimismo, cabe citar el Dictamen de 14 de marzo de 2002 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, que sigue precedentes de ese mismo Órgano (Dictámenes nº 164/2001 y 485/2001, entre otros). Por último, este Consejo Consultivo se ha pronunciado en similar sentido en los 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, y 457/2006, de 24 de mayo.



4ª.- 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.

Hay de recordarse, por último, 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 imposibilita la incoación, en su caso, 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.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx para declarar la nulidad de pleno derecho de la de la licencia provisional concedida a D. vvvvv para la construcción de una vivienda sita en la calle xxx1 nº 45.

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