



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de agosto de 2009, 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 14 de julio de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxxx de 1 de octubre de 1999, por la que se concede a la entidad mercantil "ttttt" la licencia de obras para la instalación de una estación base de telefonía.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de julio de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 764/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- Por Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid de 1 de octubre de 1999, se concede a la entidad mercantil "ttttt" (hoy, ttttt) licencia de obras solicitada para la instalación de una estación base de telefonía en la Plaza xxxxx.



En virtud del referido título se procede a la instalación de una antena de telefonía en el lugar indicado.

Segundo.- El día 19 de octubre de 2005, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid dicta Sentencia con el siguiente Fallo: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña xxxxx contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Valladolid debemos revocarla y la revocamos y, en su lugar, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto núm. 12.074, de 17 de diciembre de 2001, lo anulamos condenando al Ayuntamiento de xxxxx a que proceda a iniciar el procedimiento de revisión de la licencia de obras de 3 de julio de 1999 en los términos expuestos en el fundamento jurídico cuarto; debiendo procederse a la clausura de la actividad de la estación base de telefonía móvil sita en la Plaza xxxxx de xxxxx y a la retirada de aquellas instalaciones que no estén amparadas por la licencia de obras de 1999. No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas de las dos instancias."

Tercero.- El 16 de noviembre de 2006, mediante Decreto de la Alcaldía dictado en cumplimiento de la anterior Sentencia, se incoa el expediente de revisión del Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 1 de octubre de 1999, por la que se concede a ttttt la licencia de obras solicitada para la instalación de estación base de telefonía en la Plaza xxxxx.

A través del mismo Decreto se concede a los interesados trámite de audiencia por plazo de diez días.

El día 13 de diciembre de 2006 ttttt (antes ttttt) presenta un escrito en el que se afirma que la licencia concedida se encontraba legalizada o en su caso sería plenamente legalizable.

Cuarto.- El 24 de julio de 2007 el Ayuntamiento de xxxxx formula la propuesta de resolución de la referida revisión de oficio, al amparo del artículo 119 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

Quinto.- Mediante escrito de 21 de septiembre de 2007 ttttt interpone recurso de reposición contra la propuesta de resolución mencionada.



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

Séptimo.- El 25 de octubre de 2007 el Consejo Consultivo de Castilla y León emite el Dictamen 934/2007, en el que se concluye que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado por Decreto de 16 de noviembre de 2006, para declarar la nulidad del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxxx de 1 de octubre de 1999, de concesión a "ttttt" licencia de obras para la instalación de una estación base de telefonía en la Plaza xxxxx, sin prejuzgar la concurrencia de la causa de nulidad.

Octavo.- Mediante Decreto 1.770, de 18 de febrero de 2008, el Ayuntamiento de xxxxx declara la caducidad del procedimiento de revisión de oficio citado.

Noveno.- El 4 de marzo de 2008 el Ayuntamiento de xxxxx desestima el recurso de reposición interpuesto por ttttt

Décimo.- El 31 de marzo de 2008 Dña. xxxxx presenta recurso de reposición contra la Resolución de la Alcaldía por la que se declara la caducidad del procedimiento. En él se solicita que se acuerde de nuevo la iniciación del procedimiento de revisión de oficio y se le tenga como parte interesada y se le notifique cualquier actuación en relación con la futura revisión.

Decimoprimer.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 6 de mayo de 2008 se acuerda la incoación de un nuevo procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo antes citado, así como la concesión del trámite de audiencia a los interesados.

El 30 de mayo de 2008 Dña. yyyyy, en representación de Dña. xxxxx, presenta un escrito en el que solicita que se le conceda vista del expediente y de su documentación técnica, para poder efectuar las alegaciones pertinentes en su caso.

El 2 de junio de 2008 ttttt presenta escrito de alegaciones en el que considera que la estación base de telefonía móvil se encuentra plenamente legalizada conforme al nuevo Plan General de Ordenación Urbana (en adelante PGOU) de la ciudad y que, en caso de decretarse la nulidad de pleno derecho,



procedería declarar la pertinente indemnización, de conformidad con los artículos 102.4 y 139 de la Ley 30/1992.

Decimosegundo.- El 12 de junio de 2008 se formula la propuesta de resolución, en el sentido de declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo cuya revisión se pretende.

Decimotercero.- El 18 de septiembre de 2008 el Consejo Consultivo de Castilla y León emite el Dictamen 713/2008, en el que se concluye que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado por Decreto de 6 de mayo de 2008, para declarar la nulidad del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxxx de 1 de octubre de 1999, de concesión a la mercantil "ttttt" de licencia de obras para la instalación de una estación base de telefonía en la Plaza xxxxx, sin prejuzgar la concurrencia de la causa de nulidad ().

Decimocuarto.- Mediante el Decreto 12.155, de 26 de diciembre de 2008, el Ayuntamiento de xxxxx declara la caducidad del procedimiento de revisión de oficio citado, que es notificado a las partes.

Decimoquinto.- El 11 de mayo de 2009, el Ayuntamiento acuerda la incoación de un nuevo procedimiento revisor del Acuerdo antes citado, así como la concesión de audiencia a los interesados. Sólo consta la notificación a ttttt.

Decimosexto.- Con fecha 10 de junio de 2009, D. yyyyy1, en representación de ttttt presenta escrito de alegaciones. Al ser la fecha de la notificación del trámite de audiencia el 28 de mayo de 2009, el Ayuntamiento de xxxxx, en aplicación del artículo 48 de la Ley 30/1992, no entra a valorar las alegaciones por considerarlas presentadas fuera de plazo.

Decimoséptimo.- El 19 de junio de 2009 se formula propuesta de resolución, en el sentido de declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo cuya revisión se pretende. En la misma propuesta se acuerda solicitar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución de conformidad con el artículo 42.5.c de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y dar traslado del Acuerdo a Dña. yyyyy2, en representación de ttttt, a Dña.



yyyyy3, en representación de Dña. xxxxx, y a la Asesoría Jurídica General del Ayuntamiento.

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.- La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Alcalde del Ayuntamiento de xxxxx, de acuerdo con lo establecido en el artículo 124.4.m) 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 (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, afectado por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), 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.- Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo es necesario examinar si se han cumplido los requisitos legales necesarios para proceder a la revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxxx, por el que se concede a la entidad mercantil "ttttt" (hoy ttttt) la licencia de obras para la instalación de una estación base de telefonía en la Plaza xxxxx de xxxxx.

Es preciso señalar que el procedimiento para declarar la precitada nulidad se había iniciado dos veces por el Ayuntamiento de xxxxx, y en ambos casos el Consejo Consultivo dictaminó que procedía declarar la caducidad del procedimiento por no haberse cumplido los plazos legales establecidos al efecto (Dictámenes 934/2007 y 713/2008). Además, en el último de ellos se indica, en su consideración jurídica 5ª, que la propuesta de resolución carecía de motivación jurídica que amparase la pretendida declaración de nulidad y se recuerda que la propuesta de resolución de un procedimiento de revisión de oficio, cuando se pretende la nulidad del acto revisado, ha de contener de forma expresa la causa legal en la que se fundamenta, de entre las previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 o de la legislación sectorial que lo prevea, de acuerdo con el párrafo g) de aquel, argumentando asimismo las razones que lo justifican.

El artículo 119.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, por su parte, 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".

En el presente caso, este Consejo Consultivo considera que no se ha cumplido el procedimiento legalmente establecido por diversas razones.



Una vez examinada la propuesta de resolución se observa que no contiene el concreto motivo en que descansa la pretendida declaración de nulidad de pleno derecho, sin que pueda admitirse como fundamentación jurídica las previsiones contenidas en el escueto párrafo 15 de ella, en el que se recoge que “Reiterar que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fecha 19 de octubre de 2005, observa vulneración de lo dispuesto en el artículo 78 del PGOU aprobado por Orden de la Consejería de Medio Ambiente, el 12 de diciembre de 1996, y publicado en el BOCYL nº nº 244, de 18 de diciembre de 1996, vigente en el momento de concesión de la licencia y que dispone que con la excepción de despachos profesionales, no puede situarse otro uso no residencial en la misma planta o superiores ocupadas por vivienda”.

Y no puede admitirse ni aún como exigua fundamentación jurídica por varios motivos:

Aunque la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 19 de octubre de 2005 reconoce que la licencia de obras concedida el 3 de julio de 1999 constituye una verdadera infracción urbanística grave y supone una vulneración, entre otros, del artículo 78 del PGOU entonces vigente, no opta por declarar la nulidad del otorgamiento de la licencia. Antes al contrario, en su fundamento de derecho cuarto establece: “Ahora bien, como en la actualidad el P.G.O.U. de Valladolid ha sido modificado en los puntos aquí examinados y las partes no han sido oídas sobre la incidencia de esa modificación en la calificación de los hechos como infracción grave procede, en lugar de acordar la anulación de la licencia de obras otorgada el 3 de julio de 1999 en el proceso, ordenar que el Ayuntamiento de xxxxx proceda incoar el procedimiento previsto en la legislación sobre procedimiento administrativo en la que se adoptará la resolución que proceda (...)”.

Por lo expuesto, no se ha dado cumplimiento a ninguno de los dos mandatos ordenados por el órgano jurisdiccional.

Así, en primer lugar no se ha examinado la posible incidencia de la modificación del PGOU en la calificación de los hechos, pues como se ha señalado anteriormente, la propuesta de resolución no fundamenta la



pretendida declaración de nulidad, por lo que se elude el mandato contenido en la Sentencia.

En segundo lugar, porque no han sido oídas las partes, tal y como dispuso la Sala en el fallo transcrito.

En cuanto a Dña. xxxxx, demandante y recurrente en apelación que dio lugar a la sentencia que se comenta, en el último de los procedimientos iniciados no consta la concesión del preceptivo trámite de audiencia ordenado por la Sala. El Ayuntamiento se limita a notificar la caducidad del procedimiento tras el Dictamen 713/2008, y ello a pesar de que a través del escrito presentado el 31 de marzo de 2008 solicitara expresamente que se la tuviera por parte interesada en el nuevo expediente que, tras la caducidad, se incoara.

Con todo y dado que la propuesta de resolución sería favorable a las pretensiones de la interesada, más grave resulta el defectuoso trámite de audiencia concedido a ttttt

Así, consta en el expediente que habiéndose concedido el referido trámite de audiencia, el Ayuntamiento de xxxxx decide no tener en cuenta las alegaciones formuladas sobre la base de que las mismas han sido presentadas fuera de plazo. Este criterio no puede ser compartido por el Consejo Consultivo.

Como ya se ha reiterado en diversos dictámenes de este Órgano, en los procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos se aplica, con carácter general y en ausencia de normativa específica, las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos se contienen en el Título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En el asunto sometido a dictamen debe recordarse que el artículo 76 de la citada Ley establece:

“Artículo 76. Cumplimiento de trámites .

»1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.



»2. Cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.

»3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo”.

Por lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que se ha infringido lo señalado en el artículo 76.3, dado que al no existir constancia documental de haberse notificado a tttt la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo ni aquella en que se pone fin al procedimiento, deben tenerse en cuenta las alegaciones formuladas por ésta, pues su omisión constituiría un verdadero supuesto de indefensión. (Véase en este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2008 y las que en ella se citan). Alegaciones que, por otra parte, son prácticamente idénticas a las formuladas durante la sustanciación de los dos procedimientos anteriormente caducados y que, por lo tanto, ya eran conocidas por el Ayuntamiento. Por último, lo sustancial de las mismas descansa en el argumento de la posible modificación del PGOU, cuestión sobre la que obligó a oír a las partes la Sentencia de la Sala que da origen a este procedimiento de revisión.

Por lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que no se ha cumplido el mandato contenido en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid de 19 de octubre, con omisión de trámites fundamentales constitutivos de indefensión para las partes interesadas en el procedimiento y, en consecuencia, procede la devolución del expediente para que, de conformidad con lo señalado en el cuerpo del presente Dictamen, se formule propuesta de resolución en los términos expuestos.

Por último, se advierte que no consta en el expediente la suspensión del plazo para resolver el procedimiento al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



III CONCLUSIONES

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

Sin entrar a conocer el fondo del asunto, procede devolver el expediente para declarar la nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de xxxxx de 1 de octubre de 1999, por la que se concede a la entidad mercantil "ttttt" licencia de obras para la instalación de una estación base de telefonía, a fin de que por la Administración consultante se dé cumplimiento a lo razonado en el cuerpo del presente dictamen, antes de remitir la solicitud de nuevo dictamen.

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