



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 21 de marzo de 2013, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1*, 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 18 de febrero de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento 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 uuuuu*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de febrero de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 129/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. 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 se otorgó a D. iiii1 una licencia de obra mayor para construcción de vivienda unifamiliar en el número 5 de la calle xx1 (Urbanización uuuuu) de ese Ayuntamiento. Las obras se iniciaron a partir del 9 de junio de 2005.



Segundo.- Se incorpora al expediente la siguiente documentación acreditativa de las siguientes actuaciones: licencia de obra, denuncias y alegaciones de D. iii2, procedimiento ordinario 80/2006, procedimiento ordinario 10/2007, actuaciones del Ayuntamiento tras los procesos judiciales, procedimiento de la pieza separada de ejecución 11/2008, primer procedimiento de revisión de oficio, recurso de apelación 10/2012 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 3 de febrero de 2012, continuación del primer procedimiento de revisión de oficio y segundo procedimiento de revisión de oficio.

Tercero.- Debido al volumen 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 xxxx2, el relato de los hechos puede sintetizarse de la siguiente manera:

Mediante escrito de 15 de junio de 2006 D. iii2 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. iii1, que se compruebe que la edificación incumple la normativa urbanística, se emita informe al respecto y se dicte resolución por 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. iii2 frente a la referida licencia, el 16 de noviembre de 2007 el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de xxxx3 dicta Sentencia por la que se ordena "al Ayuntamiento de xxxx1 la revisión de la citada licencia".

D. iii2 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 uuuuu de xxxx1, por si pudiera hallarse incurso en la causa de nulidad del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Quinto.- Notificado a los interesados el trámite de audiencia y previa concesión de un periodo de información pública del referido procedimiento de revisión de oficio, sólo presenta alegaciones D. iiii1.

Sexto.- Mediante Auto de 18 de octubre de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de xxxx3 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 xxxx2.



»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 xxxx2 de fecha 6-05-2011, en el fundamento de derecho cuarto”.

Interpuesto recurso de apelación contra el referido Auto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 de febrero de 2012 revoca aquél “y en su lugar 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 realizadas por D. iiiii1 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 uuuuu, 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 trámite de audiencia a los interesados y se ordena su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxx3, con finalización del plazo de exposición pública el 8 de agosto de 2012.

Dentro de dicho trámite presentan alegaciones D. iiiii2, D. iiiii3 y D. iiiii1.

Decimotercero.- El 28 de noviembre de 2012 el Pleno del Ayuntamiento resuelve sobre las alegaciones presentadas.

Decimocuarto.- El 7 de febrero de 2013 se formula propuesta de resolución de declaración de la nulidad de pleno derecho del "Decreto de la Alcaldía de fecha 22 de abril de 2004, emitido por este Ayuntamiento de concesión de licencia de obra mayor a D. iiiii1, para construcción vivienda unifamiliar aislada en la Urbanización uuuuu, en el inmueble ref. catastral 9795708 VL5699N 0001 LA (Expte. 2004/08), 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.

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 al presente supuesto, 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 (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 presupuestos:

- La existencia de un acto administrativo finalizador de un procedimiento, o que ha ganado firmeza por no haber sido impugnado en tiempo y forma.

- Que se encuentren en la enumeración del artículo 62.1, o los 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.

4ª.- La primera de las cuestiones que debe abordarse en el presente procedimiento es la relativa a la posible caducidad del procedimiento seguido por la Administración reclamada.

En relación con esta cuestión este Consejo Consultivo considera que el procedimiento está caducado.



Tal y como expuso este Consejo en el Dictamen 235/2012, el procedimiento de revisión de oficio está sujeto a un plazo de caducidad de 3 meses cuando se inicia de oficio, *ex* artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio, mediante Acuerdo de 30 de mayo de 2012, y la solicitud de dictamen tuvo entrada en este Consejo Consultivo el 18 de febrero de 2013, una vez transcurrido el plazo de tres meses previsto en el artículo 102.5 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Además, no consta que se haya suspendido el plazo 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.

Por otro lado, no puede tener favorable acogida la consideración efectuada en la propuesta de resolución (fundamento de derecho primero) relativa a que "Habida cuenta de la dilación en el tiempo del expediente y requerimientos para ejecución de sentencias y que la cuestión suscitada afecta al interés general y es conveniente su sustanciación para definición y esclarecimiento, se entiende de aplicación el art. 92.4 de la LRJAP y PAC, sobre no aplicación de caducidad".

Dicho precepto establece lo siguiente: "4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento".

El acogimiento al referido precepto no puede tener favorable acogida, por diferentes motivos: en primer lugar porque el artículo 92 está previsto para los procedimientos iniciados a instancia de particulares, como resulta de su apartado 1, y el procedimiento de revisión de oficio se inició por iniciativa de la propia Administración; no puede considerarse de interés general la anulación de una licencia de obra de una vivienda unifamiliar y si bien toda revisión de oficio es conveniente sustanciarla (máxime en un caso como el presente en el que han existido reiterados pronunciamientos judiciales en tal sentido), no puede darse una interpretación tan amplia que permita prescindir del instituto de la caducidad. En la aplicación de esta disposición debe evitarse la adopción de un



criterio amplio en su interpretación puesto que, en caso contrario, siempre habría razones para eludir la caducidad de los procedimientos -siquiera fuera la conveniencia de resolver los procedimientos iniciados y evitar su reanudación-, haciendo inoperantes las normas de los artículos 102.5, 44.2, o 92.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No se considera que en el presente caso concurren esas especiales circunstancias, por lo que, a juicio del Consejo Consultivo, procede declarar de nuevo la caducidad del procedimiento.

A mayor abundamiento cabe recordar que en el presente procedimiento están implicados no sólo el Ayuntamiento y el titular de la licencia, sino también posibles terceros interesados, lo que obliga a un respeto escrupuloso del procedimiento legalmente establecido, pues no es difícil suponer que aquél a quien no favorezca la revisión pretendida podría acudir a los tribunales para obtener, por entrar en juego la caducidad del procedimiento, una resolución favorable a sus intereses por este hecho -la caducidad- y no por las cuestiones de fondo, que parecen quedar claras a la luz de la documentación aportada.

Ello sin perjuicio de que la Administración consultante pueda y deba, a la luz de las sentencias que le conminan a ello, acordar nuevamente la incoación del procedimiento de revisión de oficio, al considerar que no existe limitación temporal para declarar la nulidad de pleno derecho que propone (cuestión que no se prejuzga ahora), pudiendo acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento.

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 27 de enero de 2000, este último con especial consideración del artículo 92.4), y por este Consejo Consultivo (Dictámenes nº 173/2004, de 15 de abril; 232/2005, de 7 de abril; 760/2005, de 13 de octubre; 1114/2005, de 19 de enero de 2006; 457/2006, de 24 de mayo; 535/2007, de 5 de julio; 379/2011, de 14 de abril; 1.110/2011, de 27 de septiembre; 92/2012, de 29 de febrero; 359/2012, de 28 de junio; 728/2012, de 28 de noviembre, y 1/2013, de 24 de enero).

Debe reiterarse que la caducidad se había producido ya en el momento de recibirse la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, por lo que ha de insistirse en la conveniencia de acordar la suspensión del plazo máximo para



resolver en el momento de solicitarse el dictamen -acuerdo que ha de ser notificado a los interesados, de conformidad con el artículo 42.5.c)-.

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 iniciado por el Ayuntamiento de xxxx1 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 uuuuu.

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