



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de junio de 2015, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxx1*, 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 3 de junio de 2015 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 3 de julio de 2009, por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería en la Avenida de cc1, 9 de xxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 210/2015, 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. Rey Martínez.

Primero.- Por Sentencia de 21 de noviembre de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxx2 se condena al Ayuntamiento de xxx1 a admitir a trámite y resolver, con arreglo a derecho, la solicitud de revisión de oficio formulada el día 8 de julio de 2011.



Segundo.- El 17 de diciembre de 2014 el Alcalde acuerda incoar el procedimiento para proceder a la revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía nº 235/2009, de 3 de julio de 2009, por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería, sito en la avenida cc1, 9, titularidad de D^a. yyy1, y dar traslado del expediente al Pleno para su decisión.

Tercero.- El 19 de febrero de 2015 D. yyy2 presenta alegaciones en las que solicita el cese de los ruidos y molestias generadas por la actividad industrial, que se resuelva el procedimiento de revisión de oficio, que se revoque la licencia de la referida actividad y que, en cualquier caso, se facilite copia íntegra del expediente de revisión de oficio.

Cuarto.- El 20 de febrero la Secretaria del Ayuntamiento emite informe sobre el procedimiento a seguir y propone iniciar el procedimiento de revisión de oficio.

Quinto.- El 26 de febrero el Pleno del Ayuntamiento de xxx1 acuerda "Iniciar el procedimiento de revisión de oficio por acto nulo de la Resolución de Alcaldía nº 235/2009 de fecha 3 de julio de 2009 por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería sito en la Avda. cc1, 9 titularidad de D^a. yyy1, 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".

Asimismo acuerda dar audiencia a los interesados y someter el expediente a información pública.

Presentan alegaciones D. yyy2, D^{ña}. yyy3, D. yyy4 y D^{ña}. yyy1.

Sexto.- El 15 de abril el arquitecto D. yyy5, emite informe sobre el procedimiento de revisión de oficio.

Séptimo.- El 28 de abril la Comisión Informativa de Régimen Interior, Economía y Hacienda del Ayuntamiento emite informe en el que acuerda desestimar las alegaciones formuladas, estimar las alegaciones formuladas por la titular de la licencia y proponer no declarar nula la resolución objeto de revisión.



El 29 de abril de 2015 el Pleno del Ayuntamiento acuerda desestimar las alegaciones formuladas, estimar la alegación presentada por Dña. yyy1 y proponer no declarar nula la Resolución de la Alcaldía de 3 de julio de 2009, por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería en la Avenida de cc1, 9 de xxx1.

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.i).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.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, 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 ha de hacerse mención a 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 dicha 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". Y 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. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en 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, la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, y establece 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 (actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender 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.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales".

Esta opinión es también la mantenida 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.- 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), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:



- 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 revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

En este caso, el procedimiento se inicia de oficio por la Administración, a instancia de persona interesada, y se trata de un acto que agota la vía administrativa de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio, iniciado como consecuencia del cumplimiento de la Sentencia de 21 de noviembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxx2, que estima la demanda presentada por Dña. yyy3 en la que se condena al Ayuntamiento a admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada el 8 de julio de 2011 y a resolverla con arreglo a Derecho.

Examinado el expediente remitido, se observan defectos procedimentales relevantes que aconsejan no dictaminar sobre el fondo del asunto y devolver el expediente para que el Ayuntamiento tramite correctamente el procedimiento revisor. Y ello por las siguientes razones:

a) No consta en el expediente remitido al Consejo Consultivo de Castilla y León los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre el asunto. De conformidad con el artículo 18 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, "A la petición de dictamen deberá acompañarse toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada".

No figura en el expediente sometido a consulta ni el acto que es objeto de revisión de oficio, ni la documentación relativa al procedimiento



seguido para el otorgamiento de la licencia, ni, en definitiva, toda la documentación relativa al asunto sobre el que debe dictaminarse.

b) No se observa en el expediente la existencia de una suficiente instrucción para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo que condena al Ayuntamiento a tramitar y resolver la solicitud de revisión de oficio planteada indica que "las dudas generadas sobre la actividad y la interpretación de la normativa urbanística vigente bien merecen una resolución sobre el fondo".

El informe emitido por el arquitecto D. yyy5 alude a que el asunto se aborda de forma más amplia en la contestación a la demanda formulada en el procedimiento sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxx1 (no consta en el expediente remitido documentación alguna al respecto). Tal remisión no es suficiente, ya que debería existir un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo sin remitirse a la documentación obrante en un procedimiento contencioso que, en puridad, no es el revisorio, sin perjuicio de que el procedimiento en cuestión deba su causa a aquél.

c) Se ha realizado una incorrecta concesión del trámite de audiencia. Sin perjuicio de que el acuerdo de incoación del procedimiento deba ser notificado a los interesados, el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ordena que el trámite de audiencia ha de llevarse a cabo una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de formular la propuesta de resolución. El único informe que obra en el expediente sobre el fondo del asunto ha sido emitido con posterioridad a la concesión del trámite de audiencia.

El Consejo de Estado señaló en su Dictamen 1477/1996, de 4 de julio, que este trámite "representa el momento procedimental reservado para que, concluida la instrucción de los expedientes e incluidos en ellos todo el material probatorio necesario, los interesados puedan conocer su estado final y, a la vista del mismo, efectuar las alegaciones finales que estimen necesarias, que, como regla general, deben evacuarse inmediatamente antes de que se prepare la correspondiente propuesta de resolución, proporcionando así a los



órganos instructores el conocimiento de la opinión final sustentada por los interesados”.

Por otra parte debe señalarse, a tenor del contenido del informe emitido el 20 de febrero de 2015, que los trámites de audiencia que se concedan deben realizarse con carácter previo a la remisión a este Consejo del expediente para su dictamen, sin que proceda un nuevo trámite de audiencia tras su emisión.

d) No consta en el expediente una propuesta de resolución suficientemente motivada, ya que la aportada se centra en desestimar las alegaciones formuladas por los interesados y en aceptar la alegación formulada por el interesado que obtuvo la licencia, por lo que carece del contenido propio que ha de tener la propuesta de resolución en los procedimientos de revisión de oficio. En cualquier caso, aunque en la propuesta de resolución deben valorarse las alegaciones formuladas tras el trámite de audiencia y darles respuesta, su contenido propio no debe limitarse únicamente a este extremo, sino que en los fundamentos jurídicos deben explicitarse los razonamientos fundados en Derecho en los que tal desestimación se apoya.

Por ello, procede la devolución del expediente a fin de que se subsanen las deficiencias advertidas, sin entrar en el fondo del asunto y sin que pueda entenderse cumplido el trámite de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León.

III CONCLUSIONES

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

No procede emitir dictamen en el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía, de 3 de julio de 2009, por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería en la Avenida de cc1, 9 de xxx1.

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