

Dictamen Núm. 1/2025

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de enero de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 3 de julio de 2024 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villaviciosa, de 4 de noviembre de 2016, por la que se concede una licencia para la reforma y ampliación de una vivienda unifamiliar aislada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 20 de junio de 2017 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Villaviciosa la solicitud formulada por el Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en ejercicio de la delegación de competencias conferida por Resolución del titular de la Consejería y de conformidad con lo establecido en el artículo 242.2 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo (en adelante TROTU), relativa a la

revisión de oficio de la licencia de reforma y ampliación de una vivienda unifamiliar otorgada por la Alcaldía el 4 de noviembre de 2016, por incurrir en causa de nulidad de pleno derecho al haber sido concedida sin autorización previa de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias (en adelante CUOTA).

Se explica en el citado escrito que la parcela a la que se refiere la licencia está clasificada como suelo no urbanizable en las Normas Subsidiarias del concejo de Villaviciosa, publicadas en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* (en adelante BOPA) el 15 de septiembre de 1997, las cuales remiten “su ordenación” al Plan Especial de Protección de la Playa de La Ñora que fue aprobado definitivamente el 23 de septiembre de 2004 y publicado en el BOPA de 16 de marzo de 2005. La edificación preexistente se ubica, según se indica, en una parcela clasificada en el Plan Especial como suelo no urbanizable en la categoría de especial protección P1. El artículo 39.1 del mismo Plan permite la ampliación de todas las viviendas actualmente existentes salvo que se encuentren en situación de fuera de ordenación, circunstancia esta que afecta, según el artículo 17 del mismo documento, tanto a las edificaciones para las que en ejecución del plan se prevea la expropiación a corto plazo u orden de demolición, como al resto de las edificaciones situadas en suelo no urbanizable de costas. Tras apuntar que la construcción a la que la licencia se refiere no se encuentra en situación de fuera de ordenación en ninguna de las dos modalidades antes descritas, se expresa que la misma queda sujeta “a la regulación que se derive de los planeamientos generales vigentes”, tal y como establece el apartado 3 del citado artículo 17. Seguidamente se razona que, si bien el artículo 69.1 del Plan Especial de la Playa de La Ñora “considera como uso permitido dentro de la categoría de Especial Protección definida en los planos con la clave P, la vivienda unifamiliar y la reforma y ampliación de la misma con arreglo a las condiciones generales de uso”, debe aplicarse la disposición transitoria primera, punto 4 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (en adelante ROTU), por lo que “la

parcela en la que se sitúa la edificación de la que se trata, que estaba clasificada en las Normas Subsidiarias de Villaviciosa como suelo no urbanizable, pasa a regirse desde la entrada en vigor del ROTU, por las normas del TROTU y del propio ROTU para el suelo no urbanizable”, convirtiéndose por tanto en “disposiciones de directa aplicación” las del artículo 331, en cuyo apartado 1, letra b), apartado 5º, del ROTU conforme al cual son autorizables “las obras de rehabilitación, reforma y de forma excepcional, ampliación de las construcciones e instalaciones existentes, sin cambio de uso, que no estén declaradas expresamente fuera de ordenación, siempre que estén vinculadas al mantenimiento de una explotación agrícola o ganadera existente y resulten necesarias para tal fin”, vinculación esta que, según se indica, no se acredita en el caso de la construcción a la que la licencia en cuestión se refiere. Finalmente se concluye que, tratándose de un uso autorizable, se requiere “autorización previa con anterioridad a la licencia municipal, conforme al trámite previsto en el artículo 132 del TROTU” y, puesto que aquella no consta, la licencia “debe considerarse nula de pleno derecho según lo dispuesto en el artículo 229.8 del Decreto Legislativo antes mencionado” y de acuerdo con los pronunciamientos reiterados en la materia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

2. El día 14 de julio de 2017 la Secretaria General del Ayuntamiento de Villaviciosa suscribe un informe en el que plantea que “la cuestión se centra en la prevalencia del ROTU sobre las determinaciones de un Plan Especial supramunicipal”. Seguidamente, razona que “el Plan Especial de Protección de la Playa de La Ñora se encuentra aprobado definitivamente bajo la vigencia del TROTU, lo que nos deriva no al apartado 4 de la disposición transitoria primera del ROTU, sino a su apartado 1 relativa a los planes generales de ordenación adaptados a lo dispuesto en el Texto Refundido y aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor del Reglamento, prescribiendo la entrada en vigor de sus determinaciones para el suelo no urbanizable si transcurrido el periodo de cuatro años no se hubiera producido su adaptación./ Pero, aun así, (...) este

apartado contiene un mandato a los planes generales y no al planeamiento territorial o supramunicipal; cuya adaptación, en su caso, correspondería a la Comunidad Autónoma. Sobre este particular el ROTU solo regula la transitoriedad del planeamiento territorial que se encontrase en trámite en el momento de la entrada en vigor, pero no respecto de aquel aprobado definitivamente (disposición transitoria segunda del ROT)./ A mayor abundamiento, el Plan de Ordenación del Litoral (...) asume el Plan Especial de Protección de la Playa de La Ñora, entonces en tramitación, sin crítica alguna; manifestación que recoge de forma expresa./ Aún más instrumentos de ordenación territorial posteriores como es el Plan Territorial Especial del suelo no urbanizable de Costas (...) en su apartado 2.8 establece que el suelo no urbanizable de costas con Planes Especiales de Protección Paisajística que hayan recibido su aprobación definitiva previamente a la entrada en vigor del PESC siguen en vigor en sus determinaciones, modificadas en su caso por las propuestas explícitas que el POLA o el PESC realicen en cada caso particular, actuando el resto de la normativa de este plan con carácter subsidiario y complementario./ En este contexto tampoco la previsión del Plan Especial de La Ñora resulta incompatible con lo dispuesto hoy en el artículo 331 del ROTU, al contemplar su apartado 2 que, cuando mediante Directrices Sectoriales de Ordenación del Territorio se regule alguna actividad que tenga la consideración de uso compatible o prohibido en suelo no urbanizable de especial protección, las Directrices podrán justificadamente considerar dicha actividad como uso autorizable en ámbitos concretos o exigir un Plan Especial para su implantación./ Por último, el artículo 77 del ROTU confiere a los Planes Territoriales Especiales prevalencia sobre los preceptos contrarios del planeamiento urbanístico”.

Finalmente la autora del informe concluye que “dada la naturaleza de las figuras de planeamiento y las interpretaciones divergentes, no puede decirse que la pretensión de nulidad pueda rechazarse de plano por entender que carece manifiestamente de todo fundamento; pero, por otra parte, entendiendo también que existen fundamentos (...) para sostener la vigencia de

las previsiones del Plan Especial de Protección de la Playa de La Ñora y consecuentemente la conformidad de la licencia a derecho, se estima conveniente dirigirse a la Comunidad Autónoma a los efectos de que reconsidere su solicitud de nulidad (...) o que se acuda por parte de la Administración autonómica a la jurisdicción contenciosa. (...) Cuestión distinta es que, dado el tiempo transcurrido y no habiendo iniciado el titular de la licencia las obras en los plazos establecidos -sin que conste petición de prórroga ni justificación alguna por su parte- proceda incoar expediente para declarar la caducidad de la licencia; declaración -si procede- sobre la que habrá de incidir el actual estado de la edificación que se constata en las fotografías del vigilante de obras y que, previo informe técnico, eventualmente puede poner cuando menos en cuestión si las obras necesarias hoy son acreedoras de la naturaleza del proyecto autorizado como de reforma y ampliación”.

3. Con fecha 17 de julio de 2017 el Alcalde solicita al Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias que “reconsidere el requerimiento efectuado y, en su lugar, se desista de la nulidad instada, al encontrarse la licencia debidamente amparada en el Plan Especial (supramunicipal) de Protección de la playa de La Ñora y en las disposiciones urbanísticas vigentes”, adjuntando a dicha solicitud el informe de la Secretaria Municipal.

4. El día 18 de octubre de 2017 la Jefa del Servicio de Gestión y Disciplina Urbanística del Principado de Asturias remite al Ayuntamiento de Villaviciosa una copia del Acuerdo de la Comisión Permanente de la CUOTA, de fecha 28 de septiembre de 2017, en el que se da respuesta a la solicitud municipal.

En el texto del Acuerdo se concluye que ninguno de los argumentos del informe municipal “desvirtúa lo señalado en el informe de la CUOTA de 10 de mayo de 2017, por las siguientes razones:/ a) En el presente caso nos encontramos ante una cuestión de Derecho transitorio, a saber, en qué medida incide la entrada en vigor del ROTU (...) y, en concreto, del régimen jurídico

establecido en el mismo para la categoría del suelo no urbanizable de especial protección, sobre un plan especial supramunicipal anterior como es el caso del de La Ñora, que establece un régimen de usos para esta categoría de suelo que entra en contradicción con aquel./ En el informe de la (Comisión) Permanente de la CUOTA de 10 de mayo de 2017 se considera de aplicación el apartado 4 de la disposición transitoria primera del ROTU (...). El suelo al que se refiere la licencia de 4 de noviembre de 2016 (...), ya estaba clasificado como suelo no urbanizable en las Normas Subsidiarias actualmente vigentes en el concejo de Villaviciosa, aprobadas en el año 1996, por lo que, de acuerdo con el apartado transcrito, pasa a regirse por las normas que para el mismo se contienen en el TROTU y en el ROTU./ El hecho de que se hubiera aprobado el Plan Especial supramunicipal de La Ñora en el año 2004, ya adaptado al TROTU, no supone en modo alguno que el suelo no urbanizable clasificado en el mismo quede exento de cumplir el régimen de usos establecido en el ROTU para el suelo no urbanizable, pues tal circunstancia no se deduce de lo señalado en la disposición transitoria transcrita. En este sentido, debe tenerse necesariamente en cuenta que el TROTU no regula un régimen específico de usos para la categoría del suelo no urbanizable de especial protección, regulación específica que fue introducida por el ROTU./ b) Pero, aunque se defendiera, como se hace en el informe jurídico, que el apartado de aplicación de la disposición transitoria primera no es el cuatro, sino el uno, llegaríamos a idéntica conclusión (...). Las Normas Subsidiarias de Villaviciosa no se han adaptado al ROTU en el plazo de cuatro años desde su entrada en vigor, por lo que resulta de directa aplicación el régimen establecido en este para el suelo no urbanizable y en particular, el artículo 331 sobre determinaciones sobre los usos en suelo no urbanizable de especial protección, en cuyo apartado 1, letra b), punto 5º, considera como uso autorizable las obras de rehabilitación, reforma y, de forma excepcional, ampliación de las construcciones e instalaciones existentes, sin cambio de uso, que no estén declaradas expresamente fuera de ordenación, siempre que estén vinculadas al mantenimiento de una explotación agrícola o ganadera existente y resulten necesarias para tal fin./ c) Finalmente, ni el POLA, ni el PESC, resultan

de aplicación al caso, pues estos dos Planes Especiales supramunicipales se limitan estrictamente a la regulación de la categoría de suelo no urbanizable de costas y (...) la parcela se encuentra en la categoría de suelo no urbanizable de especial protección. (...) Todo ello, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Villaviciosa pueda declarar de oficio la caducidad de la licencia por el transcurso de los plazos de ejecución establecidos, siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 582 del ROTU, tal y como se señala en el informe jurídico de la Secretaría Municipal”.

5. Mediante Resolución de la Alcaldía, de 31 de enero de 2018, se inicia el procedimiento de declaración de caducidad de la licencia.

En el curso de la instrucción de este procedimiento, se incorporan al expediente diversas actuaciones entre las que destaca, por lo que ahora nos interesa, el informe librado por la Secretaría Municipal el 25 de mayo de 2018 en el que afirma que “el Acuerdo de la CUOTA no respondió o soslayó determinadas cuestiones expuestas en la consulta. Así:/ 1º.- En cuanto a la aplicación del derecho transitorio derivado del ROTU, nudo gordiano de la cuestión, el primer informe de esta Secretaría quizá no fue afortunado o preciso, aludiendo a los apartados 1 y 4 de su disposición transitoria primera relacionados con la adaptación del Plan Especial de La Ñora al TROTU; pero es que acto seguido se indicó claramente que dichas transitorias -donde se funda la respuesta de la CUOTA- no se dirigen al planeamiento territorial, sino al planeamiento urbanístico exclusivamente; siendo, cada uno, niveles de ordenación con regulación y tratamiento netamente diferenciados. Cuando las disposiciones transitorias quieren referirse al planeamiento territorial lo hacen expresamente y así sucede en la disposición transitoria segunda donde se distingue ambos niveles (...) afectando el ROTU a los planeamientos territoriales no aprobados inicialmente por lo que cabe entender, sin muchas disquisiciones, que avala la pervivencia de los existentes sin adaptación obligatoria a sus prescripciones en determinado plazo; a lo cual se añade que no hay disposición transitoria expresa para el planeamiento territorial en vigor, como sí la hay para

el 'planeamiento urbanístico en vigor' en la disposición transitoria primera./ A ello expresamente no se responde en la interpretación de dichas disposiciones./

2º.- Sin reiterar los argumentos del informe de 14 de julio de 2017, las referencias al POLA y al PESC no se orientaban a fundar que resultasen aplicables a un suelo de especial protección (como se contrapone en el acuerdo de la CUOTA) pues el regulado -efectivamente- es el de costas (categoría de suelo también regulada en el Plan de La Ñora), sino al modo de operar del planeamiento territorial posterior al ROTU, donde se prevén usos o actuaciones no estrictamente acomodados a las previsiones del artículo 335 del Reglamento; precepto que, por cierto, reenvía al planeamiento territorial, en ese momento al POLA./

3º.- Señala también la respuesta de la CUOTA que no puede sustraerse al ROTU una parte del suelo clasificado como no urbanizable por las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal (...) por el hecho de disponer de un Plan Especial. En este punto, no se trataba de fundamentar esa posibilidad, sino la prevalencia de un planeamiento territorial; pues el Plan Especial de La Ñora no es en sí un desarrollo de las Normas Subsidiarias, sino que deriva de las Directrices Sectoriales de la Franja Costera, directamente de planeamiento territorial, tal y como se fundamenta en su aprobación. El mismo ROTU -como decía en el informe- acoge la posibilidad de implantación de usos no previstos en su disposiciones para el suelo de especial protección y a través de Directrices./

4º A mayor abundamiento, los propios criterios de la CUOTA han avalado la ampliación de viviendas no agrarias en suelo de especial protección", en el caso que identifica. Seguidamente, tras descartar que resulte procedente revocar la licencia por incumplimiento de las condiciones en ella establecidas, pues ello presupondría la validez de la licencia otorgada, entiende que procederá pronunciarse sobre la caducidad de la licencia para seguidamente abordar el procedimiento de nulidad. Por último, señala que "sin perjuicio de los derechos o intereses del titular de la licencia, en el conflicto planteado debe prevalecer el interés general constituido por la protección del orden urbanístico y territorial. Ello implica una decisión a la mayor brevedad, sobre los extremos antes expuestos, que permita cautelarmente la suspensión

de los efectos de la licencia acorde a las previsiones legales, evitando actuaciones generadoras de posibles daños que afectan al territorio y, que llegado el caso, pueden ser -cuando menos- de difícil reparación”.

Mediante Resolución de la Alcaldía, de 7 de abril de 2021, se resuelve decretar la caducidad del procedimiento e incoar uno nuevo con el mismo objeto y, tras la pertinente instrucción, por Resolución de la Alcaldía, de 21 de marzo de 2024, se declara “la no caducidad de la licencia”.

6. En sesión extraordinaria celebrada el día 21 de marzo de 2024 el Ayuntamiento Pleno acuerda “incoar expediente de revisión de oficio a instancia de la Administración del Principado de Asturias en orden a declarar la nulidad de la licencia” y suspender cautelarmente la eficacia de esta “de forma que, en tanto se sustancia el procedimiento de revisión de oficio incoado, el titular carece de habilitación para el inicio de la obra o, en su caso, continuidad de la iniciada (si bien en los últimos informes indican que se encuentran los restos de la edificación en el estado inicial)”, así como “dar traslado al interesado, confiriéndole plazo de audiencia por quince días hábiles (...), así como al Servicio de Gestión y Disciplina Urbanística del Principado de Asturias”.

7. Con fecha 19 de junio de 2024 el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Villaviciosa un escrito en el que considera de “dudosa validez jurídica” el “argumento esgrimido por el Principado de no dar valor aplicable al caso a lo establecido en el Plan Especial de La Ñora en detrimento del artículo 331 del ROTU”, y solicita que el Ayuntamiento inste a la Administración regional a que “revise su posicionamiento o en su defecto acuda a la vía contencioso-administrativa para que resuelva la discrepancia jurídica entre ambas Administraciones”. Asimismo denuncia que se le está aplicando un “trato desigual” pues, según afirma, “actuaciones similares de rehabilitación de viviendas preexistentes ya se han ejecutado en los últimos 20 años sin oposición de la CUOTA en la zona”.

8. Con fecha 27 de junio de 2024 una Técnica de Administración General del Ayuntamiento de Villaviciosa, suscribe un informe en el que señala, ante “el contenido de las alegaciones presentadas por el interesado, mayoritariamente sin trascendencia jurídico-urbanística”, que no procede “pronunciamiento alguno por parte de quien suscribe”, y propone recabar dictamen del Consejo Consultivo del principado de Asturias, “dado su carácter preceptivo para dirimir la nulidad de la licencia.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de julio de 2024, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la revisión de oficio de una licencia para reforma de vivienda unifamiliar aislada, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villaviciosa, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Villaviciosa se halla debidamente legitimado, toda vez que a él pertenece el órgano que ha

concedido la licencia cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC dispone que las “Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”. No obstante, el artículo 110 de la referida Ley establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. En el caso que nos ocupa, entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los límites señalados.

Tal como se advierte en la consideración cuarta de este dictamen, la pasividad de la Administración autonómica frente al silencio municipal (cuando a finales de 2017 ya había quedado expedita la vía judicial frente a la desestimación presunta de la solicitud de revisión) pudiera conducir a apreciar que los límites a la revisión de oficio deban examinarse atendiendo al tiempo en el que el expediente se resuelve y no al momento de su inicio. En cualquier caso, a pesar de los años transcurridos, en el expediente queda de manifiesto que el perjudicado no ha ejecutado las obras amparadas por la autorización, que es consciente desde febrero de 2021 de la problemática que envuelve la licencia (se reúne entonces con el Arquitecto municipal a raíz de un correo de este expresivo de que “en el expediente se han venido sumando nuevos actos administrativos que inciden de forma significativa en la validez y eficacia” de la licencia), que posteriormente se dicta una orden expresa de suspensión, y que en fase de alegaciones no esgrime los efectos del paso del tiempo sino que se remite a las consideraciones de la Secretaría Municipal ya planteadas en 2017. En este contexto, la revisión del título no vulnera los límites consagrados en el artículo 110 de la LPAC, pues consta que desde 2021 el interesado es

conocedor del procedimiento revisorio abierto, sin que pueda tampoco desconocerse que con la revisión planteada se tutela un espacio físico de especial protección.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que esta se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En primer lugar, hemos de señalar que el acuerdo de inicio resulta innecesario y prescindible en el caso de procedimientos seguidos a instancia de un interesado, como sucede en el que ahora examinamos. En ellos, la sola presentación de la solicitud determina el inicio del cómputo del plazo para notificar la resolución expresa según el artículo 21.3 de la LPAC, por lo que la Administración ha de ceñirse a su tramitación comenzando por comunicar a todos los interesados la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en los términos establecidos por el artículo 21.4, segundo párrafo, de la misma norma, lo que se omitió en el caso que analizamos.

Dejando al margen el defecto antes señalado, apreciamos que se han observado los trámites esenciales del procedimiento, pues se ha dado audiencia y vista del expediente a los interesados y se han librado varios informes previos por parte de la Secretaría Municipal, con lo que se atiende a lo señalado en el artículo 3.3.d).3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

En cuanto a la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, ha de tenerse en cuenta que la LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar una referencia al “órgano competente”. Tratándose de una entidad local, este Consejo ha venido sosteniendo desde el inicio de su función consultiva que, dejando a salvo los

actos respecto de los cuales existe una atribución legal precisa de competencia, esto es, los de adjudicación de contratos públicos, cuya revisión de oficio corresponde al órgano de contratación *ex* artículo 41.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, y los dictados en vía de gestión tributaria, que según el artículo 110.1 de la Ley 7/1958, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), deben ser revisados por el Pleno de la entidad, la determinación del órgano competente para la revisión de oficio en el ámbito municipal debía realizarse de conformidad con lo señalado en el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que la atribuye al órgano autor del acto en cuestión, “sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril”; ahora bien, nuestra posición en este asunto, debe variar para acomodarse a la doctrina casacional establecida por el Tribunal Supremo (Sentencia de 13 de diciembre de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:4547-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que el Alto Tribunal, tras exponer los términos de un debate cuya solución no ha sido abordada por la doctrina ni por los órganos consultivos de forma unánime, termina por concluir que “en tanto no se colme el evidente vacío legal, el órgano competente para conocer de las revisiones de actos nulos de pleno derecho de los Presidentes de las Corporaciones Locales de régimen común es el Pleno del Ayuntamiento”. En definitiva, en el caso que examinamos el órgano competente para la revisión de la licencia urbanística concedida por la Alcaldía es el Ayuntamiento Pleno de Villaviciosa.

Finalmente, en cuanto al plazo para resolver, hemos de recordar que con arreglo a lo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de seis meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el

procedimiento se hubiera incoado a solicitud de interesado, como ahora sucede, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

De conformidad con el artículo 242.2 del TROTU, los Ayuntamientos “deberán declarar de oficio la nulidad de las licencias nulas de pleno derecho”, en los términos previstos en la legislación de procedimiento administrativo común, y el titular de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio “podrá instar al Ayuntamiento para que declare de oficio la nulidad y, en caso de que su instancia sea desestimada, acudirá a la jurisdicción contencioso-administrativa para que ésta declare la nulidad”. Por tanto, la Administración autonómica actúa aquí como interesada, en ejercicio de sus competencias propias, sin que el transcurso del plazo para resolver pueda derivar en la caducidad del procedimiento. Ello sin perjuicio de que la falta prolongada de reacción frente a la desestimación presunta pueda conducir a que la concurrencia de los límites a la revisión de oficio se examine atendiendo al tiempo en el que el expediente se resuelve y no al momento de su inicio.

En el mismo sentido, el artículo 230 del TROTU dispone que si la Administración autonómica entiende que la licencia es ilegal, ha de acudir a “los mecanismos del requerimiento previo o impugnación directa ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, que en el caso de los acuerdos municipales se regula en los artículos 64 y 65 de la LRBRL. Estos preceptos determinan que el plazo para la interposición del recurso judicial se cuenta “desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la Entidad local”, el cual ha de atenderse “en el plazo máximo de un mes” (debiendo entenderse que, cuando se insta la revisión de oficio, la solicitud ha de rechazarse de plano o el procedimiento comenzar a sustanciarse en ese plazo).

En cualquier caso, teniendo en cuenta que en esta clase de procedimientos el cómputo del plazo máximo para la resolución expresa se abre con la fecha en que la solicitud ha tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación (*ex* artículo 21.3 b) de la LPAC), resulta evidente en nuestro caso que, recibida la solicitud en el Ayuntamiento de Villaviciosa con fecha 20 de junio de 2017, dicho plazo ya

había transcurrido sobradamente a la fecha de formulación de la consulta a este Consejo Consultivo; no obstante, ello no exime de la obligación de resolver expresamente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, debemos comenzar por recordar que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia de interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos potencialmente viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio ha de ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos.

En el caso que analizamos la causa de nulidad invocada en la solicitud de inicio del procedimiento es la del artículo 47.1, letra g) de la LPAC, a cuyo tenor son nulos los actos administrativos cuando así “se establezca expresamente en una norma con rango de Ley”, causa esta que ha de ponerse en relación con lo señalado en el artículo 229.8 del TROTU, conforme al cual “Serán nulas de pleno derecho las licencias concedidas con inobservancia total de los trámites de información pública y aprobación de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias cuando fuesen necesarios con arreglo a la normativa vigente”. La acción de nulidad ejercitada se sustenta sobre la consideración de que debe aplicarse al caso el régimen de autorización de usos en suelo no urbanizable establecido en el ROTU de 2007, a tenor de lo señalado en su disposición transitoria primera, apartado 4, conforme a la cual, “El suelo clasificado como no urbanizable en el planeamiento urbanístico vigente a la entrada en vigor de la Ley del Principado de Asturias 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística, pasará a regirse por las normas

que para el mismo se contienen en el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, incluidas las previsiones establecidas en las letras c) y d) del apartado 3 y en los apartados 4 y 5 de su disposición transitoria primera, y en el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo". La aplicabilidad de tales normas conlleva la necesidad de observar lo establecido en el 331.1 del ROTU de 2007, según el cual son usos autorizables en suelo no urbanizable de especial protección, entre otros, según se expresa en la letra b), apartado 4º, las "obras de rehabilitación, reforma y, de forma excepcional, ampliación de las construcciones e instalaciones existentes, sin cambio de uso, que no estén declaradas expresamente fuera de ordenación, siempre que estén vinculadas al mantenimiento de una explotación agrícola o ganadera existente y resulten necesarios a tal fin".

La Administración autora del acto rechaza que quepa apreciar en la licencia sometida a cuestión ningún vicio de nulidad, pues entiende que su concesión se ajustó al régimen establecido en el Plan Especial de Protección de la Playa de La Ñora que contempla como uso permitido en el suelo no urbanizable de especial protección, entre otros, "la vivienda familiar y la reforma y ampliación de la misma con arreglo a lo establecido en las condiciones generales de uso". Considera, como se expresa en los informes de la Secretaria General, que las disposiciones del mencionado plan territorial deben imperar sobre los preceptos del ROTU habida cuenta de la aplicabilidad directa y prevalencia de los planes territoriales especiales a que se refiere el artículo 77 del propio ROTU y considerando asimismo que, de conformidad con lo señalado en el artículo 331.2 del mismo Reglamento, "cuando mediante Directrices Sectoriales de Ordenación del Territorio se regule alguna actividad que tenga la consideración de uso incompatible o prohibido en suelo no urbanizable de especial protección, las Directrices podrán, justificadamente, considerar dicha actividad como uso autorizable en ámbitos concretos o exigir un Plan Especial para su implantación". A mayor abundamiento, se aduce que la propia CUOTA ha avalado, en una ocasión anterior y vigente el ROTU de

2007, la ampliación de una vivienda unifamiliar no agraria en suelo no urbanizable de especial protección.

A nuestro juicio, la determinación de la norma por la que debe regirse la concesión de la licencia cuya validez se cuestiona, ha de partir del análisis de las diferencias existentes entre los conceptos de ordenación del territorio y urbanismo, los cuales invisten a los planes de ordenación territorial y urbanísticos de una naturaleza jurídica y finalidad diferenciadas que se reflejan asimismo en el régimen de relaciones entre ambas clases de instrumentos.

Como ha afirmado el Tribunal Supremo en sendas Sentencias dictadas el 27 de abril de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:1751- y -ECLI:ES:TS:2022:1754- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), “ordenación territorial y urbanismo son conceptos próximos y relacionados, pero diferenciables (tal y como se deduce, sin dificultad, del tenor de los artículos 148.1.3ª de la Constitución y 4.1 del TRLS de 2015, entre otros)./ En este sentido, el Diccionario panhispánico del español jurídico se refiere a la ‘ordenación del territorio’ como la ordenación de los usos del suelo o del subsuelo y programación de las grandes actuaciones vertebradoras del mismo, mientras que la RAE define el ‘urbanismo’ -en la segunda de sus acepciones- como la organización u ordenación de los edificios y espacios de una ciudad./ De esta primera aproximación se infiere ya que el concepto de ordenación del territorio es más amplio que el de urbanismo. De ahí que la doctrina especializada haya destacado que las normas urbanísticas, por más que intervengan en ellas las Comunidades Autónomas, poseen un carácter local-municipal o, lo que es lo mismo, referido al espacio de convivencia urbana, frente al carácter supralocal y autonómico de las normas de ordenación del territorio. Señalando en este sentido que la ordenación del territorio hace referencia a las grandes magnitudes, a las decisiones básicas condicionantes de la estructura, disposición y composición de las actividades en el territorio, dirigida a evaluar las características de un determinado territorio, así como su posición y función en la economía del conjunto; mientras que el urbanismo tiene, por el contrario, una magnitud local, referida al espacio de convivencia humana y, por tanto, a

una acción pública de regulación directa y precisa del uso del suelo./ En definitiva, los planes de ordenación territorial establecen las directrices generales, el marco de referencia en el ámbito supralocal para que, posteriormente, puedan aprobarse de manera coherente y con la debida coordinación los planes urbanísticos en ámbitos territoriales más reducidos. Pero, es importante precisar a este respecto que los planes de acción territorial se limitan a establecer criterios generales de ordenación, sin que ello comporte de modo directo e inmediato la transformación del suelo, pues la transformación urbanística se producirá después mediante la aprobación de los correspondientes instrumentos urbanísticos de ámbito local o municipal”.

En suma, puesto que el planeamiento de ordenación del territorio tiene una finalidad estratégica, pues no se limita a ordenar los usos del suelo sino que persigue, además, “el equilibrio entre las diferentes partes del territorio”, según expresó el Tribunal Constitucional en la Sentencia 36/1994, de 10 de febrero -ECLI:ES:TC:1994:36-, FJ 3, debe convenirse que su eficacia es esencialmente directriz y no “de detalle”; esto es, llamada antes a operar como marco que asista a la coordinación de los planes urbanísticos que a ejecutarse directamente, por más que algunas de sus determinaciones puedan surtir eficacia directa. Frente a ellos, los planes urbanísticos descienden a la ordenación pormenorizada de los usos del suelo, resultando a tal efecto ejecutables *per se* o a través de otros instrumentos de ordenación urbana.

Todas las leyes autonómicas en la materia establecen, en lógica consecuencia con la consideración de que la ordenación de los usos del suelo se encuentra supeditada a las directrices generales establecidas los planes territoriales, la prevalencia de los Planes de Ordenación Territorial sobre los urbanísticos a los que, sin embargo, y dado que su ámbito material es distinto, no pueden sustituir o suplantarse. La razón de dicha primacía no obedece a un criterio de rango jerárquico, en cuyo caso podría afirmarse que la preferencia de la ordenación territorial sobre la urbanística sería incondicionada y universal, sino al principio de competencia habida cuenta que ordenación del territorio y urbanismo son competencias distintas y que este último se integra en la esfera

de la autonomía municipal (considerado el urbanismo competencia “nuclear” de los Ayuntamientos), por lo que la prioridad de los planes de ordenación territorial sólo puede referirse a los extremos de interés o incidencia supramunicipal, debiendo estarse en suma a los intereses prevalentes en presencia, que deberán ser objeto de identificación casuística.

De conformidad con el artículo 36.1 del ROTU, todos los instrumentos de ordenación territorial y urbanística “conforman un único sistema integrado, que se articulará entre sí atendiendo a los principios de jerarquía normativa, competencia, especialidad y coordinación”. De este modo, la jerarquía o prevalencia no es el único criterio que rige entre la ordenación territorial y la urbanística, pues convive con los de competencia y especialidad, resultando así que un plan territorial puede amparar o dar cobertura a un uso que de otra manera estaría excluido en determinado suelo (como el de vivienda en suelo no urbanizable de especial protección), pero en modo alguno suplanta al planeamiento urbanístico, sin que el territorial otorgue a los particulares un derecho que -perteneciendo a la esfera del urbanismo municipal- se sustraiga a la aplicación del régimen urbanístico correspondiente.

Por tanto, considerando que la ordenación detallada o pormenorizada de los usos del suelo corresponde a los instrumentos de planeamiento urbanístico, y teniendo presente que la preferencia de los planes de ordenación territorial no puede afirmarse de forma absoluta sino solo cuando así se derive del interés prevalente en presencia, hemos de concluir que, en el caso que analizamos, el régimen de usos para el suelo no urbanizable de especial protección que se deduce del Plan Especial de la Playa de La Ñora, no puede primar sobre las determinaciones establecidas posteriormente -y en franca contradicción con las del citado plan de ordenación territorial- por el artículo 331.1 del ROTU. El régimen establecido por el Reglamento que acabamos de mencionar tiene vocación de carácter general, de tal modo que resulta aplicable a todos los municipios a modo de mínimos o, tal y como establece el precepto citado, “sin perjuicio de limitaciones superiores que pudieran establecerse por el Plan General de Ordenación”, y no cabe ignorar, por otro lado, que la finalidad del

establecimiento en el ROTU de “un régimen básico de usos para todas las categorías de suelo no urbanizable” es, según se confiesa en el apartado IV del preámbulo de la propia norma, la de lograr que “atendiendo a objetivos supramunicipales de carácter territorial, haya una cierta coherencia en el régimen derivado de los Planes Generales de Ordenación de todos los concejos asturianos”. Dichos argumentos abundan en favor de la aplicabilidad del ROTU, sin que por otra parte se adviertan razones por las que su disposición transitoria primera no pueda resultar de aplicación al caso en efectiva concurrencia de las circunstancias que permiten la subsunción en varios de los supuestos de hecho contemplados en ella.

Por otra parte, desconocemos si, como afirman la Administración y el propio interesado, en el pasado se han autorizado otras actuaciones similares en suelo no urbanizable de especial protección. En cualquier caso, debe señalarse que, dado que la Administración debe ajustarse en todo caso al principio de legalidad y no al precedente, del que siempre puede apartarse de forma motivada; la sujeción de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico apartándose razonadamente de una decisión contraria anteriormente adoptada, no solo constituye una causa suficiente de motivación, sino que, además, se erige en circunstancia excluyente de su carácter arbitrario o discriminatorio.

En definitiva, teniendo en cuenta lo señalado en los artículos 47.1, letra g) de la LPAC y 229.8 del TROTU, así como lo dispuesto en los artículos 131 y 132 del TROTU y 331.1 b), 4º, del ROTU, procede la revisión de oficio del acto de concesión de la licencia urbanística para la reforma y ampliación de una vivienda unifamiliar aislada en suelo no urbanizable de especial protección objeto de nuestra consulta, al haber sido concedida sin la autorización previa de la CUOTA.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la declaración de nulidad de pleno derecho de la

Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Villaviciosa, de 4 de noviembre de 2016, por la que se concede una licencia para la reforma y ampliación de una vivienda unifamiliar aislada.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE VILLAVICIOSA.