

Expediente Núm. 245/2010  
Dictamen Núm. 240/2010

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 11 de agosto de 2010, examina el expediente de revisión de oficio incoado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de julio de 2010, al objeto de declarar la nulidad del Acuerdo del mismo órgano de 11 de febrero de 2010, por el que se concede licencia de obras para la rehabilitación y ampliación de vivienda.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castrillón, adoptado en sesión celebrada el 11 de febrero de 2010, se concede a ..... licencia para la “rehabilitación y ampliación de vivienda en la localidad de Arnao”. Entre las prescripciones de la licencia se recoge que esta se otorga “salvo el derecho de propiedad” y “sin perjuicio de las autorizaciones necesarias

de otros organismos, en el ámbito de su competencia, debiendo observarse las condiciones fijadas en las mismas”, puntualizándose que “el edificio está incluido en el Catálogo de Elementos de Interés Cultural del Plan General de Ordenación de Castrillón” (publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 28 de junio de 2001), “con la categoría 3, Tratamiento Conjunto”, debiendo cumplirse “rigurosamente las ordenanzas municipales”, por lo que “la cubierta deberá ser resuelta con chapa y canalones de zinc”.

Constan en las actuaciones la petición inicial del interesado, los requerimientos municipales de ulterior documentación relativa a colindancia y parcelación, la respuesta de aquel aportando un “modificado de proyecto” e información catastral y registral, el informe favorable del Jefe del Servicio de Administración General y la propuesta de la Alcaldía en el mismo sentido.

Con fecha 23 de marzo de 2010, el beneficiario solicita aclaración sobre la posibilidad de adosamiento lateral de la construcción, librando al efecto informe la Oficina Técnica Municipal en el que se expresa que “en la zona el Ayuntamiento permite el adosamiento lateral de las edificaciones”, lo que se comunica al interesado el 19 de abril de 2010.

**2.** Tras comparecer y obtener diversa documentación, los colindantes por la derecha presentan, el día 24 de mayo de 2010, un escrito solicitando la anulación de la licencia. En él manifiestan que nunca fueron informados por el Ayuntamiento, que se pretende construir sobre “un viejo local destinado a estanco, establecimiento de uso industrial”, invadiendo propiedades ajenas y que “una construcción nueva que multiplica la volumetría actual por 4” no se compadece con el “logro” del Ayuntamiento de “declarar Arnao Conjunto Histórico”. Aportan documentación catastral acreditativa de que la parcela sobre la que se trata de construir tiene una superficie de 48 metros cuadrados y un único local construido, de uso industrial, que ocupa 20 metros cuadrados.

Con idéntica fecha, tiene entrada en el registro municipal el escrito presentado por los colindantes del lado izquierdo, que instan igualmente la anulación de la licencia concedida, mostrando su oposición a la construcción

que se pretende por vulnerar derechos civiles e imputando varias incorrecciones a los planos que sirven de soporte a la licencia. Adjuntan reportaje fotográfico.

El día 4 de junio de 2010, los colindantes de la derecha solicitan nuevamente la anulación de la licencia, señalando expresamente que los aleros de la construcción autorizada invaden parcelas vecinas. Interesan que se les concrete la normativa que ampara el cambio de uso y que se les confirme "si se han solicitado los pertinentes informes y se han comunicado por parte del promotor o del propio Ayuntamiento a la Consejería de Cultura (...) las nuevas actuaciones, ya que el proyecto que nos atañe y afecta se encuentra dentro (del) Conjunto Histórico Industrial de Arnao, donde el local que se pretende reformar y ampliar para convertir en vivienda aparece inventariado". Aportan planos expresivos de la extralimitación del proyecto autorizado.

**3.** El día 9 de junio de 2010, emite informe la Oficina Técnica Municipal en el que corrobora la corrección de la licencia, si bien puntualiza que su enunciado no debe referirse a rehabilitación o ampliación de "vivienda", sino de edificación con ulterior destino a vivienda. Expone el Arquitecto Técnico informante que es característico de la zona el adosamiento de las viviendas en líneas de edificación, sin que la volumetría autorizada -abstracción hecha de derechos civiles- exceda de las previsiones del planeamiento, añadiendo, "en cuanto a la integración en el Conjunto Histórico Industrial", que "el proyecto es totalmente compatible", y que la licencia municipal "no obsta para que siga siendo necesaria la correspondiente de la Consejería de Cultura".

En fechas próximas vuelven a comparecer los colindantes, aportando documentación justificativa de su derecho de propiedad sobre espacios que pretenden ocuparse con la construcción.

A continuación, se incorporan al expediente una solicitud del Alcalde del Ayuntamiento de Castrillón a la Policía Local para que levante un reportaje fotográfico y compruebe la realidad existente en relación con las obras y un informe complementario de la Oficina Técnica Municipal aclarando que la

licencia ampara “la posibilidad futura del adosamiento” en el plano urbanístico, sin incidir sobre derechos civiles.

Con fecha 2 de julio de 2010 se libra informe por el Departamento de Disciplina Urbanística. En él se propone la revisión de oficio de la licencia, con suspensión de sus efectos, por cuanto “no consta la autorización de la autoridad autonómica competente en materia de cultura”, que era preceptiva para la concesión de la licencia conforme a lo establecido en los “artículos 36.1 y 59 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural (...), dada la inclusión de la zona sobre la que se proyecta la obra en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias”. Invoca su encaje en la causa de nulidad recogida en la letra e) del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Mediante oficio de 29 de junio de 2010, la Jefa del Servicio de Protección y Régimen Jurídico de la Consejería de Cultura y Turismo traslada al Ayuntamiento de Castrillón una copia de la denuncia presentada por la “realización de obras en un edificio incluido en el Conjunto Histórico Industrial de Arnao (incluido en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias mediante Resolución de 12 de julio de 2007)” y solicita información al respecto. La denuncia, presentada por los colindantes de la derecha, reproduce la referencia del Inventario del Patrimonio Cultural al área controvertida, que reza “hilera de viviendas unifamiliares entre medianeras de desigual superficie que se corresponden con un modelo de alojamiento obrero desarrollado en bajo más uno con cubierta a doble vertiente y caballete paralelo al eje mayor. La caja de muros está realizada con piedra y ladrillo. Todas presentan en el frente un espacio libre cerrado por un muro bajo y en la fachada principal un cuerpo volado (corredor que resguarda la zona de acceso). Conservan el cierre original los números 7 y 15, a base de celosía de ladrillo macizo”.

El día 6 de julio de 2010, se recibe en el Ayuntamiento de Castrillón un escrito del Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo en el que

se requiere a la Alcaldía para que informe sobre los hechos denunciados. Se acompañan las denuncias formuladas por ambos colindantes y la documentación que se adjunta a las mismas.

**5.** Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado en sesión de 8 de julio de 2010, se dispone “iniciar el procedimiento para declarar de oficio la nulidad” de la licencia otorgada por falta de autorización de la Consejería de Cultura, preceptiva “conforme a lo dispuesto en los artículos 36.1 y 59 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias”, a tenor de lo señalado en el informe emitido por el Departamento de Disciplina Urbanística el 2 de julio de 2010, cuyos fundamentos reproduce. Al propio tiempo, se acuerda la suspensión de los efectos de la licencia y la comunicación de la resolución a los interesados.

Obran incorporados al expediente los escritos de la Alcaldía por los que se notifica el acuerdo adoptado a los afectados y a las Consejerías interesadas, contrayéndose los mismos a hacer referencia a una certificación de la resolución de inicio que se adjunta, y a la que sigue una reseña de los recursos que contra ella proceden.

Asimismo, se remite a la Dirección General de Turismo y Patrimonio Cultural y a la de Ordenación del Territorio y Urbanismo un informe sobre las actuaciones practicadas.

**6.** Con fecha 10 de agosto de 2010, la Alcaldía elabora propuesta de resolución favorable a la anulación de la licencia, reseñando que se ha evacuado el trámite de audiencia sin alegaciones y considerando que procede “retrotraer las actuaciones al momento en que se debió recabar la autorización de la Consejería de Cultura y Turismo”.

Obra, a continuación, el proyecto básico y de ejecución presentado por el beneficiario de la licencia.

Se incorpora, asimismo, una certificación del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 12 de agosto de 2010, por el que se suspende el

plazo para resolver “por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo del Principado de Asturias del informe preceptivo y la recepción del mismo”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de agosto de 2010, registrado de entrada el día 19 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de febrero de 2010, por el que se concede licencia de obras para la rehabilitación y ampliación de vivienda, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

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 Castrillón, de conformidad con 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 VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el Ayuntamiento de Castrillón se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

Están legitimados para solicitar el inicio del procedimiento de revisión de oficio los colindantes que instan la anulación de la licencia, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por el acto administrativo cuya nulidad se pretende, debiendo entenderse que la petición de aquéllos, presentada nueve meses después de la firmeza del acto impugnado, supone el ejercicio de una acción de nulidad fundada en el artículo 102 de la LRJPAC.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC 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 62.1”.

No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC 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 examinamos, entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los citados supuestos.

Por otra parte, la consideración del procedimiento como iniciado a instancia de parte o de oficio por la propia Administración instructora, que revestiría trascendencia en orden a la producción de efectos por el transcurso del plazo para su resolución y notificación, carecería de relevancia tanto en el caso de resolverse en plazo como en el supuesto de que el sentido final de nuestro dictamen fuera contrario a la declaración de nulidad.

Reparamos, sin embargo, en que nos encontramos ante un procedimiento iniciado a instancia de parte, surtiendo el transcurso del plazo el efecto de dejar expedita la vía contenciosa y no el de caducidad, pues reputar la revisión en curso como incoada de oficio sería tanto como desconocer las solicitudes de anulación presentadas por los colindantes, instancias que -a nadie se oculta- están en el origen de este procedimiento. En cualquier caso, la

Administración local ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso del plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, por lo que, dada la fecha de la petición de dictamen -11 de agosto de 2010-, hemos de concluir que no ha transcurrido el plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen o una vez agotado el plazo máximo legal de tres meses, de conformidad con el citado artículo 42.5.c) de la LRJPAC.

**CUARTA.-** En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como 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 examinar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por analizar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al “órgano competente”. Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es el competente, debemos acudir a la norma reglamentaria de aplicación, contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, estableciendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos, en los términos y con el alcance que se

establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

En el presente caso, la licencia de obras fue concedida en su día por la Junta de Gobierno, órgano que, salvo en los llamados “municipios de gran población” -título X de la LRBRL-, ejerce las “atribuciones que el Alcalde u otro órgano municipal le delegue o le atribuyan las leyes” -artículo 23.2.b) de la LRBRL-, citándose, tanto en la licencia como en el acuerdo de incoación, la “Resolución de la Alcaldía de 22 de junio de 2007” por la que se confiere la delegación, por lo que hemos de concluir que la Junta de Gobierno Local es el órgano competente para iniciar el procedimiento de revisión de oficio objeto del presente dictamen.

Por otro lado, se han cumplido los trámites esenciales del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a las personas interesadas, se ha adoptado un acuerdo de iniciación que reproduce los fundamentos de un informe jurídico previo, se han incorporado las actuaciones recaídas en el procedimiento por el que se concede la licencia impugnada y el referido informe jurídico y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

No obstante, advertimos de la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, faltando nombramiento de instructor, los sucesivos actos de trámite son evacuados por la Alcaldía -que adopta también la propuesta de resolución reproduciendo un informe jurídico previo, dando lugar así a una duplicidad innecesaria-.

En segundo lugar, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se les notifica la incoación del procedimiento, la comunicación practicada no se ajusta a los términos y

contenidos previstos en el artículo citado. Además, este oficio de notificación, en tanto que evacua el trámite de audiencia y vista del expediente, incurre en diversas irregularidades, pues se vacía de contenido con una formal remisión al acuerdo comunicado y reseña confusamente la procedencia de recursos contra un acto que es de mero trámite.

**QUINTA.-** Entrando en el fondo del asunto, en el supuesto que nos ocupa se plantea la nulidad de pleno derecho del Acuerdo por el que se concede licencia para rehabilitación y ampliación de vivienda (en realidad, para rehabilitación y ampliación de edificación con destino a vivienda, como apunta un posterior informe de la Oficina Técnica Municipal) con fundamento en el defecto procedimental consistente en la omisión de un informe de la Consejería de Cultura, que se estima preceptivo.

La revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este cauce 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 viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debe 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 ahora examinado, la Administración actora invoca la causa de nulidad recogida en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJPAC, apartado que sanciona la nulidad de los actos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", toda vez que, según se recoge en el acuerdo de incoación, la ausente autorización de la Consejería de Cultura se reputa preceptiva para la concesión de la licencia urbanística con base en lo establecido en los "artículos 36.1 y 59 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias".

El primero de los preceptos citados, el artículo 36.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, dispone que “Los Ayuntamientos no podrán otorgar licencias urbanísticas para la realización de obras u otros usos del suelo que atenten contra lo previsto en esta Ley”. El segundo establece que, “Con carácter general, sólo son autorizables sobre Bienes incluidos en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias las obras e intervenciones que respeten sus valores históricos y culturales y no pongan en riesgo su conservación. Requerirán autorización de la Consejería (...) en los siguientes casos: (...) b) Las obras mayores sobre inmuebles, infraestructuras o espacios protegidos (...). e) Las obras en el entorno de inmuebles, infraestructuras o espacios protegidos cuando expresamente se haya señalado en la resolución por la que se incluyen esos bienes en el Inventario, que en ese caso deberá incluir la delimitación correspondiente. La aprobación de un Plan Especial o figura urbanística equivalente podrá suponer la desaparición de dicho trámite, en las mismas condiciones a que hacen referencia el apartado 2 del artículo 50 y el apartado 4 del artículo 55 de esta Ley para el entorno de Monumentos”.

La aplicación del criterio, ya indicado, de interpretación restrictiva de los motivos de nulidad supone, en relación con la causa aquí concretamente invocada, y según doctrina reiteradamente admitida, que la infracción del procedimiento ha de ser “clara, manifiesta y ostensible” (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), faltando o conculcando requisitos procedimentales esenciales (Dictamen del Consejo de Estado 208/2002, de 14 de marzo). Pues bien, tal notoriedad y esencialidad no podrían predicarse en el presente supuesto en relación con la omisión de la autorización de la Consejería de Cultura para la concesión de la licencia.

En efecto, de la Ley de Patrimonio Cultural no se deriva de modo expreso la exigencia del citado trámite como requisito procedimental previo para la concesión de la licencia. Ciertamente, dicha Ley establece con carácter preceptivo tal autorización en los supuestos que enuncia el artículo 59, pero no

aparece formalmente integrada en el procedimiento administrativo de la licencia urbanística, por lo que no puede derivarse de ella ni la notoriedad ni la esencialidad de un trámite cuya infracción supusiera la nulidad de pleno derecho del permiso municipal.

La conclusión anterior es plenamente coherente con el contenido de la licencia, que expresamente se concede “sin perjuicio de las autorizaciones necesarias de otros organismos, en el ámbito de su competencia, debiendo observarse las condiciones fijadas en las mismas”, y con lo manifestado por la Oficina Técnica Municipal en su informe de 9 de junio de 2010, al subrayar que la concesión de la licencia municipal “no obsta para que siga siendo necesaria la correspondiente de la Consejería de Cultura”. Con ello, el permiso municipal, salvando su compatibilidad con los pronunciamientos que la Consejería de Cultura pudiera efectuar dentro de su ámbito competencial, pretende dejar claro al interesado que no prejuzga la definitiva legalidad de la ejecución de las obras.

Por lo demás, siendo la causa de nulidad invocada la recogida en el artículo 62.1.e), no cabe emitir un pronunciamiento favorable a la misma con base en causas extrañas al curso procedimental seguido, aunque la Administración actuante apunte incidentalmente a la titularidad de los espacios ocupados según el proyecto de obras, o se remita confusamente al artículo 36.1 de la Ley del Principado de Asturias de Patrimonio Cultural, precepto que versa sobre la tutela sustantiva de los valores por ella protegidos. Ello sin perjuicio de dejar sucinta constancia de que las licencias se otorgan dejando a “salvo el derecho de propiedad”, tal y como expresamente establece el artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de junio de 1955) y, por tanto, no siendo las titularidades dominicales objeto de control previo a la licencia, se deduce que la propiedad del suelo no es un requisito, ni esencial ni necesario, para la obtención de la autorización administrativa.

Tampoco se observa en lo actuado vulneración material de Ley del Principado de Asturias de Patrimonio Cultural; antes bien, la Oficina Técnica Municipal constata que el proyecto es “totalmente compatible” en cuanto a su

“integración en el Conjunto Histórico Industrial”, sin que se haya puesto de manifiesto en el expediente ninguna infracción sustancial de los valores culturales protegidos.

En definitiva, la licencia de obras concedida no puede anularse por la falta de la aludida autorización autonómica, pues tal ausencia no supone una omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, sin que se observe tampoco infracción sustantiva alguna del régimen de protección aplicable.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castrillón de 11 de febrero de 2010, por el que se concede a ..... licencia de obras para la rehabilitación y ampliación de vivienda.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRILLÓN.