

Expediente Núm. 351/2010
Dictamen Núm. 10/2011

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 13 de enero de 2011, 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 14 de diciembre de 2010, examina el expediente de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 21 de mayo de 2008, por el que se otorga una licencia urbanística.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En sesión celebrada el día 21 de mayo de 2008, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aller acuerda otorgar una licencia para la construcción de un edificio de viviendas, local y trastero en una localidad del concejo, vistos los informes técnico y jurídico emitidos, respectivamente, por el Arquitecto Técnico Municipal y el Técnico de Administración General de Secretaría, así como el

dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo, Vivienda, Obras e Infraestructuras. El acuerdo se adopta "teniendo en cuenta la Resolución de la Alcaldía, de fecha 12 de julio de 2007, por la que se delega en la Junta de Gobierno Local la competencia para la concesión de licencias urbanísticas y ocupaciones de vía pública correspondientes a dichas licencias, excepto las licencias de obras amparadas por el bando de adecentamiento de edificios que se dicte, en su caso, para cada año por la Alcaldía".

2. El día 24 de abril de 2009, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Aller un escrito del Jefe del Servicio de Explotación de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias en el que se señala que "por la unidad de vigilancia (...) del Servicio de Explotación se ha observado la ejecución de obras de construcción de un edificio de viviendas en la zona de dominio público de la carretera AS-253 (...), dentro del suelo urbano (...), sin que conste petición de informe a esta Consejería como prescribe la Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras, en su artículo 53.2. Dicho informe, que tiene carácter vinculante en lo que se refiere a los aspectos y disposiciones de la Ley y, en particular, sobre las condiciones de seguridad y vialidad, se tendría que haber solicitado por el Ayuntamiento con carácter previo al otorgamiento de la licencia municipal para la ejecución de las obras./ En consecuencia se requiere a ese Ayuntamiento para que solicite el preceptivo informe de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, ordenando entretanto la inmediata paralización de las obras".

3. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Aller, de fecha 23 de abril de 2009, se dispone "que se proceda a la subsanación del error cometido y se solicite dicho informe", considerando su carácter "vinculante", y "se decreta la inmediata suspensión cautelar de las obras que se están realizando a la espera" de que se emita el mismo. La citada resolución es notificada el mismo

día a la empresa titular de la licencia y al día siguiente al Servicio de Explotación de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias.

4. El día 19 de mayo de 2009 el Director General de Carreteras del Principado de Asturias remite a la Alcaldía del Ayuntamiento de Aller el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Explotación en el que se indica que “la construcción que se está llevando a cabo no respeta la alineación de las edificaciones anterior ni posterior, ni la fachada principal guarda paralelismo con el eje de la carretera. La acera que en los edificios adyacentes tiene una anchura de 1,50 y 1,60 m, respectivamente, quedaría reducida a unos 50 cm en el punto más desfavorable, lo que obligaría a los peatones a transitar por la calzada. La acera de 1,60 m quedaría interrumpida al sobresalir el edificio en construcción 0,90 m respecto a la fachada del edificio adyacente. El voladizo proyectado a partir de la primera planta reduce todavía más el ancho de la carretera./ Por lo tanto, en lo que respecta a las competencias de esta Consejería y, en particular, a las condiciones de seguridad y vialidad originadas por el edificio en construcción, se informa en sentido desfavorable”.

5. El día 2 de junio de 2009, se recibe en el registro municipal un escrito en el que los representantes de una sociedad mercantil manifiestan que “firmaron contrato de reserva de viviendas” con la titular de la licencia, cuya copia adjuntan, y que “con el fin de dar cumplimiento al referido contrato, se requiere previamente a ese Ayuntamiento información actual sobre el estado del expediente urbanístico de concesión de licencia de obra, así como si existe sobre la misma en trámite algún procedimiento de revisión, suspensión, orden de paralización o cualquier otro que pudiera ver interrumpida definitiva o temporalmente la ejecución de la misma”.

6. Con fecha 15 de septiembre de 2009, el Arquitecto Técnico Municipal suscribe un informe en el que refleja que “la propuesta de restauración de la legalidad sería las medidas a adoptar de la alineación entre los inmuebles colindantes que marcan una alineación más retirada, con lo que el ancho de la acera sería igual o superior a 1,50 m./ En cuanto a los vuelos serían aceptados los actuales y hasta los 0,90 m, dado que el cambio de alineación y la anchura de la calle permite dicho aprovechamiento”, según el artículo 2.38 del Plan General de Ordenación Urbana.

7. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Aller, de 28 de septiembre de 2009, se acuerda “requerir a la promotora (...) para que en el plazo de dos meses presente tres ejemplares de proyecto técnico modificado (...), para ajustar la nueva edificación a las alineaciones que han quedado señaladas en el informe de la Oficina Técnica Municipal./ Una vez presentado el proyecto requerido se procederá a solicitar el informe previo de la Dirección General de Carreteras”.

Dicha resolución se notifica a la titular de la licencia el día 21 de octubre de 2009 y a la sociedad que había suscrito contrato de reserva para la adquisición de las viviendas en construcción con fecha 6 del mes siguiente.

8. El día 30 de octubre de 2009, el representante de la empresa promotora titular de la licencia presenta en el registro municipal un escrito en el que formula recurso de reposición frente a la Resolución de la Alcaldía. En él manifiesta que “se habla en la resolución de legalizar las obras realizadas (...) obviando el dato fundamental, y es que esta parte no ha de legalizar obra alguna, ya que la misma es legal por cuanto se sujeta estrictamente a (la) licencia otorgada por el Ayuntamiento (...). La legalización es un instrumento para ajustar a la ley una obra ilegal, y la obra realizada (...) se ajusta a la más estricta legalidad: la licencia que sigue vigente y de la que no existe resolución administrativa alguna que la haya anulado o dejado sin valor”. Seguidamente

afirma que “la licencia se sujeta al Plan, (que) el Plan fue presentado en su momento a Carreteras y no hubo informe en contra” y que el hecho de “que la Ley obligue al Ayuntamiento (a solicitar) el informe a esa otra Administración no significa que exista una cesión de competencias urbanísticas, sino que la vinculación del informe se limita a las condiciones de seguridad vial”. Entiende que existe “una exacerbación en esas competencias”, pues “la Administración autonómica ignora (...) que la licencia y la obra ejecutada mejora la situación anterior en condiciones de seguridad vial”, que “cuando se presentó el Plan a la Administración no hubo inconveniente alguno” y que “el trazado previsto del viario” en el Plan General de Ordenación Urbana (...) garantiza la inexistencia de problemática en condiciones de seguridad en la vía”.

Por ello, solicita que se estime el recurso presentado, dejando sin efecto la resolución recurrida.

9. Con fecha 4 de febrero de 2010, el Técnico de Administración General de Secretaría del Ayuntamiento de Aller elabora un informe en el que señala que “el solar sobre el que se ejecutan las obras se encuentra emplazado en suelo urbano consolidado”, siendo calificado como “según alineaciones III”, y que, “según ha sido manifestado por el actual responsable de la Oficina Técnica Municipal”, en dicho solar “existía con anterioridad una vieja casa que se encontraba en la línea misma de la carretera autonómica que atraviesa la localidad”. Explica que, por “error”, en “el vigente (Plan General de Ordenación Urbana) de Aller”, más concretamente en el (plano 4, hoja 6 de 12), se mantiene la misma alineación que existía anteriormente”. A continuación añade que, puesto que el mantenimiento de dicha alineación “resultaba lógicamente inviable”, la Oficina Técnica Municipal “obligó a reajustar las alineaciones permitiendo la existencia de una acera que en su parte más desfavorable quedaba con un ancho de 0,90 metros y en su parte más ancha de algo más de 1,10 metros. Hay que recordar que con anterioridad no existía acera en esa

zona, pues la antigua edificación estaba literalmente pegada a la carretera, y esta solución mejoraba sustancialmente la situación anterior”.

Refiere el autor del informe que “en el proceso de tramitación de la aprobación del vigente (Plan General de Ordenación Urbana) de Aller se dio el necesario trámite de audiencia a todas las Administraciones sectoriales afectadas, entre ellas a la Dirección General de Carreteras, que formuló sus correspondientes informes, sin que se apreciara este error en la alineación”, y expresa que “el solar resultante está emplazado dentro del suelo urbano (...), y por lo tanto la concesión de licencia era competencia directa del Ayuntamiento. También hay que tener en consideración” que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.17 del vigente texto refundido del Plan General de Ordenación Urbana de Aller, “las alineaciones exteriores son las fijadas por el propio plan en los planos de ordenación como límite de las parcelas edificables, separándolas de los espacios libres públicos y viales. Tanto las alineaciones exteriores como las interiores quedaron como oficiales en el momento en que se produjo la aprobación definitiva” del Plan General de Ordenación Urbana. También establece el mencionado artículo que se “podrán reajustar las alineaciones y rasantes existentes mediante la tramitación de un Estudio de Detalle, en las áreas que así se señale. Todas las parcelas deben ajustarse a las alineaciones existentes o a las señaladas en su caso, tanto para la edificación como para los cerramientos de solares en edificación aislada./ Para este caso concreto parecía más que necesario el reajuste de las alineaciones marcadas en el plano de ordenación de la localidad (...) del vigente (Plan General de Ordenación Urbana), cosa que no se hizo”.

Considera que “todo cuanto ha quedado expuesto implica que necesariamente deba procederse a la revisión de oficio de la licencia concedida”, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 16 del vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y en el artículo 242 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTU), aprobado por

Decreto Legislativo del Principado de Asturias 1/2004, de 22 de abril, en cuyo apartado 2 se “señala que `Los Ayuntamientos deberán declarar de oficio la nulidad de las licencias nulas de pleno derecho, en los términos previstos en el artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común´” disponiendo el apartado 4 del mismo artículo que “Una vez firme la declaración de nulidad o la anulación de la licencia, la Administración acordará la demolición de las obras realizadas a su amparo, sin perjuicio de la posible legalización de las mismas como consecuencia de modificaciones de la normativa o el planeamiento urbanístico”.

Sobre la validez de la licencia concedida, señala el autor del informe que “en el presente caso se podría pensar como punto de partida que no cabría apreciar un supuesto de nulidad absoluta de la licencia concedida, puesto que no podría ser incardinado en alguno de los supuestos” que contempla el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), “ni siquiera en el de los actos dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, pues para que se de el primero de los supuestos señalados no basta que se haya incurrido en la omisión de un trámite del procedimiento por esencial y trascendental que sea. Es absolutamente necesario que se haya prescindido ‘total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello’, según ha señalado la doctrina./ Sin embargo, reciente jurisprudencia consultada ha establecido, para supuestos similares al que estamos contemplando, que el informe del órgano responsable de las carreteras es preceptivo y vinculante, al afectar a una carretera de carácter autonómico y ser este organismo (...) el competente para emitir el correspondiente informe, que deberá versar sobre aspectos relativos a disposiciones que la Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, establece, y en particular sobre condiciones de seguridad y vialidad. Este es un requisito esencial dentro del

procedimiento de concesión de la licencia que no puede considerarse cumplido, por lo que su falta determinaría la nulidad de la licencia” conforme al artículo 62.1.e) de la LRJPAC./ Nos encontraríamos, pues, “en un supuesto de nulidad absoluta”.

En cuanto a la competencia para la declaración de nulidad, considera que corresponde al “Pleno Municipal”, según viene establecido en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), “artículo que expresamente establece que corresponde a dicho órgano la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria”. Según indica, “el procedimiento terminará normalmente mediante acuerdo plenario en el que igualmente podrán establecerse las indemnizaciones que procedan”, como dispone el apartado 4º del artículo 102, “ya que, lógicamente, la anulación de la licencia concedida (...) llevará aparejada el reconocimiento de una responsabilidad patrimonial por parte de esta Administración, aunque posteriormente, y una vez tramitado un Estudio de Detalle que reajuste las alineaciones del solar, y previa la presentación de un nuevo proyecto técnico ajustado a estas nuevas alineaciones, se pueda conceder una nueva licencia. El caso es que, en estos momentos, el intentar reajustar las alineaciones del inmueble supondría que necesariamente se haya de derribar la estructura hasta ahora construida, no pareciendo muy posible su modificación estructural para permitir un retranqueo mayor, amén de cuantificar el resto de los perjuicios derivados de la paralización de las obras”.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye que “procede desestimar el recurso de reposición presentado (...) y acordar el inicio de los trámites procedimentales necesarios para la anulación de la licencia concedida”.

10. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Aller, de fecha 4 de marzo de 2010, se acuerda, visto el informe elaborado por el Técnico de Administración General de Secretaría con fecha 4 de febrero de 2010 y el

dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo celebrada el 16 del mismo mes, “desestimar el recurso de reposición presentado (...) contra la Resolución de esta Alcaldía de fecha 28 de septiembre de 2009, por los motivos que han quedado expuestos en el informe jurídico” e “iniciar expediente de revisión de oficio de la licencia otorgada (...) por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de mayo de 2008”.

El procedimiento de revisión de oficio termina por caducidad, declarada mediante “Resolución de la Alcaldía de fecha 27 de septiembre de 2010”, según consta en el extracto de secretaría remitido a este Consejo.

11. El día 28 de octubre de 2010, el Pleno del Ayuntamiento de Aller acuerda “incoar expediente para la revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 21 de mayo de 2008, por el que se concedió licencia (...) para la construcción de un edificio de (...) viviendas (...), por considerar que el mismo se encuentra incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse concedido la licencia sin el preceptivo informe de la Dirección General de Carreteras del Principado de Asturias”; informe que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras, “tiene carácter vinculante en lo que se refiere a los aspectos y disposiciones de la Ley, y, en particular, sobre las condiciones de seguridad vial”. Asimismo, se acuerda “suspender la ejecución del citado acuerdo” conforme a lo establecido en el artículo 104 de la Ley 30/1992, “por entender que esta podría causar perjuicios de difícil reparación (...); notificar el presente acuerdo a los interesados, concediéndoles audiencia por el plazo de diez días hábiles”, y, “una vez concluido el mencionado plazo de audiencia, solicitar el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

12. Mediante escritos de fecha 8 de noviembre de 2010, el Alcalde del Ayuntamiento de Ayer comunica a la titular de la licencia y a la empresa que

suscribió en su día con aquella el contrato de reserva de viviendas el inicio del procedimiento de revisión de oficio, la apertura del trámite de audiencia, y la suspensión de “la ejecución del acuerdo cuya revisión se pretende”.

13. El día 12 de noviembre de 2010, se recibe en el registro municipal un escrito de alegaciones firmado por el representante de la titular de la licencia. En él solicita que se le reconozca “el derecho a percibir una indemnización de trescientos ochenta y nueve mil setecientos sesenta euros con cincuenta y siete céntimos” por los daños y perjuicios derivados de “la anulación de la licencia”, al entender que “concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 141, ya que esta parte no tiene el deber jurídico de soportar el daño causado, y sin duda los hechos y circunstancias que dan lugar al daño, y como tal podría ser considerada la errónea tramitación administrativa de la licencia, eran perfectamente previsibles, ya que se trataba del cumplimiento de la Ley./ Igualmente se puede afirmar que el daño es efectivo, evaluable económicamente y perfectamente individualizado”.

Al escrito adjunta dos informes. En el primero de ellos un profesor mercantil cuantifica las distintas partidas correspondientes al daño emergente y al lucro cesante. En lo que al daño emergente se refiere, la reclamación incluye los costes de construcción asumidos; los honorarios de arquitecto, aparejador, gestor, notarios y abogados; los seguros; los impuestos, tasas y cuota cameral; los intereses derivados de la financiación de la obra, y los gastos correspondientes al cumplimiento del contrato de permuta. En cuanto al lucro cesante, su cálculo se efectúa deduciendo del valor de “la venta comprometida” el coste correspondiente a las obras de edificación adaptadas a la nueva alineación.

En el segundo, el arquitecto que lo suscribe afirma que “el costo que supone (...) adecuar la edificación (73.080,15 euros) y los gastos del modificado de proyecto (11.480,00 euros) a las nuevas condiciones urbanísticas requeridas por el Ayuntamiento de Aller hacen que dicha promoción sea inviable, ya que la

supresión (del) 38% de las viviendas inicialmente proyectadas supera el porcentaje estimado como beneficio a obtener en la promoción”.

14. Con fecha 13 de noviembre de 2010, el Arquitecto Técnico Municipal suscribe un informe de “valoración (de las) “obras de reconstrucción ajustado a informes técnicos” en el que concluye que “una vez realizados los cálculos del coste de reposición a su estado actual de la construcción con la nueva alineación más la pérdida de aprovechamiento de la promoción se estima un coste total de 90.254,06 €”.

15. Con fecha 7 de diciembre de 2010 la Secretaria General del Ayuntamiento de Aller, con el visto bueno del Alcalde, certifica que “durante el plazo de audiencia”concedido a la titular de la licencia “se presentó alegación con (...) fecha 12-11-2010; asimismo durante el plazo de audiencia en dicho expediente concedido a la otra interesada “no se presentó ninguna alegación”.

16. El día 14 de diciembre de 2010, la Secretaria General del Ayuntamiento de Aller suscribe un informe en el que expone que “el informe del órgano responsable de las carreteras (es) preceptivo y vinculante (...), es un requisito esencial dentro del procedimiento de concesión de la licencia cuya falta determinaría la nulidad de la licencia” conforme al artículo 62.1.e) de la LRJPAC. Como fundamentos jurídicos de la acción de nulidad se citan el artículo “16 del vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales” y el artículo “242 del TROTU”, además del artículo “02 de la LRJPAC.

En lo que a la competencia para la declaración de nulidad se refiere, señala que corresponde al Pleno Municipal, de conformidad con lo establecido en los artículos 22.2.j) y 110 de la LRBRL.

Finalmente, respecto a la pretensión indemnizatoria ejercitada por la titular de la licencia, considera que debe reconocérsele el derecho a “percibir una indemnización por importe total de 90.254,06 €”.

17. Con la misma fecha, el Alcalde del Ayuntamiento de Aller suscribe una propuesta de resolución en el sentido de “declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de mayo de 2008 para la construcción de un edificio de (...) viviendas (...), por haberse adoptado dicho acuerdo sin el preceptivo informe de la Dirección General de Carreteras del Principado de Asturias”; informe que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre de Carreteras, “tiene carácter vinculante”.

Asimismo se propone “reconocer el derecho de (la titular de la licencia) a percibir una indemnización por importe de 90.254,06 € por los daños ocasionados como consecuencia de la anulación de la mencionada licencia”.

En cuanto al órgano competente para la declaración de nulidad, se señala que es “el Pleno Municipal”, según viene establecido en el artículo 110 de la LRBRL.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de diciembre de 2010, registrado de entrada en este Consejo el día 20 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 incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de mayo de 2008, por el que se otorga una licencia urbanística, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

Posteriormente, mediante escrito de 29 de diciembre de 2010, esa Alcaldía remite para su incorporación al expediente de referencia una certificación de la Resolución adoptada por la Alcaldía, con fecha 28 de diciembre de 2010, por la que se decreta la suspensión temporal del procedimiento de revisión de oficio hasta la recepción del dictamen de este Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, y se solicita que el dictamen se emita “con carácter de urgencia”, dado el tiempo

“transcurrido desde que se concedió la licencia objeto de revisión, con los correspondientes perjuicios ocasionados a la entidad a la que otorgó la misma, debido a la paralización de las obras”. A la certificación de la resolución se adjunta una copia de la notificación de la suspensión del procedimiento a los interesados.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según 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 Aller, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En escrito posterior al de la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo para que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, ya citada, establece que “Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles”. En el citado escrito se motiva la urgencia en atención al “tiempo transcurrido desde que se concedió la licencia” y los correspondientes perjuicios ocasionados como consecuencia de “la paralización de las obras”. Aunque el órgano gestor no haya aplicado en la tramitación del procedimiento la diligencia instada ahora, el presente dictamen se emite dentro del plazo de quince días hábiles desde su solicitud.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Ayuntamiento de Aller se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio que analizamos.

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 supuestos citados.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este 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 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 LRBRL y en su normativa de desarrollo. No tratándose de un municipio de gran población, al que resultarían de aplicación

las reglas competenciales fijadas en los artículos 124.4.m) y 127.1.k) de la LRBRL, a la hora de determinar qué órgano es el competente, hemos de 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, disponiendo 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, el acto cuya revisión de oficio se pretende fue adoptado por la Junta de Gobierno Local en ejercicio de la delegación conferida mediante Resolución de la Alcaldía de fecha 12 de julio de 2007, para la “concesión de licencias urbanísticas y ocupaciones de vía pública correspondientes a dichas licencias, excepto las licencias de obras amparadas por el bando de adecentamiento de edificios que se dicte, en su caso, para cada año por la Alcaldía”, según se expresa en la certificación del acuerdo de cuya nulidad se trata. Ahora bien, no existiendo en el expediente remitido constancia documental de la señalada delegación, respecto de la que no se explicita si continúa en vigor ni cuál es su alcance en relación a las facultades revisoras, no puede este Consejo efectuar un pronunciamiento terminante en torno a la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio.

No obstante, consideramos que la competencia para revisar de oficio el acto adoptado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local no puede corresponder al Pleno de la Corporación, pues el artículo 110 de la LRBRL, al que se refiere la propuesta que analizamos, constituye una previsión específica en principio aplicable únicamente, según su tenor literal, a la revisión de actos

dictados “en vía de gestión tributaria”. Si bien no desconocemos que cierto sector doctrinal, e incluso algunos órganos consultivos autonómicos, han sostenido la aplicación extensiva del artículo 110 de la LRBRL a todo tipo de actos municipales, entendemos que, en casos como el que examinamos, la aplicación directa de la regla general contenida en el artículo 218 del ROF, al que antes nos hemos referido, ha de imponerse a la analógica o extensiva del precepto invocado, limitado en su literalidad a una clase específica de actos municipales distinta a la propia del que ahora analizamos.

Asimismo, hemos de convenir que tampoco el artículo 22.2.j) de la LRBRL -que la Secretaria General del Ayuntamiento cita en su informe de 14 de diciembre de 2010 como fundamento de la competencia del Pleno- permite atraer a la competencia de este órgano la declaración de nulidad de los actos dictados por el resto de órganos municipales, pues el ejercicio de las acciones a que se refiere este precepto se extiende únicamente a las “materias de competencia plenaria”, resultando que el otorgamiento de licencias compete, excepto en los municipios de gran población, al Alcalde, o a la Junta de Gobierno Local por delegación de aquel, *ex* artículos 21.1.q) y 23.2.b) antes citados.

Se han cumplido trámites esenciales, como la adopción del acuerdo de iniciación, la apertura del trámite de audiencia de los interesados en el procedimiento y la elaboración de 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, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento 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.

Finalmente, formulada por el titular de la licencia una solicitud de indemnización por los daños que presuntamente le ocasionará la nulidad de que

se trata, la instrucción de tal pretensión se reduce a la valoración de los perjuicios que, según el informe del Arquitecto Técnico Municipal de 13 de noviembre de 2010, generará tal declaración de nulidad, redactándose seguidamente la propuesta de resolución. A propósito de la sustanciación de aquella reclamación observamos, en primer lugar, que, pese a que la resolución finalizadora del procedimiento ha de pronunciarse, en aras de la congruencia que imponen los artículos 89 y 139.2 de la LRJPAC, sobre los daños alegados, el análisis de los perjuicios efectuado por la Administración comprende daños no reclamados, como los que se concretan en el "coste de reposición a su estado actual de la construcción con la nueva alineación" -que la interesada descarta expresamente por resultarle antieconómica-, y obvia, sin embargo, el examen de otros expresamente alegados, como los incluidos en las distintas partidas que conforman el "daño emergente" reclamado. En segundo lugar, apreciamos que no consta que se haya dado audiencia al titular de la licencia de lo instruido a propósito de su pretensión indemnizatoria, en los términos de lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas. Si bien en otras circunstancias la omisión de este trámite esencial conllevaría la necesidad de retrotraer las actuaciones y sustanciar la audiencia omitida para evitar la anulación de unas actuaciones que puede dar lugar a la indefensión del interesado, en el procedimiento que analizamos no estimamos necesaria tal retroacción, pues, de subsanarse tal trámite, el sentido de nuestro dictamen en relación con el fondo de la cuestión planteada no variaría.

QUINTA.- En el supuesto que nos ocupa se plantea la nulidad de pleno derecho de un acuerdo por el que se concede una licencia para la construcción de un edificio de viviendas.

Con carácter previo, debemos recordar que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, 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 del 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 que ahora analizamos, la causa de nulidad invocada es la establecida en la letra e) del artículo 62.1 de la LRJPAC, al considerar la Administración municipal que el acuerdo cuya declaración de nulidad se pretende se encuadra en el supuesto de actos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido". Se argumenta para ello que en el procedimiento de concesión de la licencia se ha omitido un requisito o trámite esencial cuya falta equivale a una omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. Este trámite es el de sometimiento de la licencia al informe de la Administración autonómica competente en materia de carreteras que los informes del Técnico de Administración General de Secretaría y de la Secretaria General del Ayuntamiento, fechados el 4 de febrero de 2010 y el 14 de diciembre de 2010, respectivamente, califican como "preceptivo y vinculante", y del que se dice en la propuesta de resolución que, "de conformidad con lo dispuesto" en el artículo 53.2 de la Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras, "tiene carácter vinculante".

Efectivamente, el artículo 53 de la Ley del Principado de Asturias de Carreteras, titulado "Autorizaciones", señala en su apartado 2 que "Las autorizaciones o licencias para realizar obras o actividades en la zona de dominio público de los tramos urbanos, exceptuando las que se hayan de realizar dentro de la plataforma de la carretera, corresponde otorgarlas a los Ayuntamientos, previo informe vinculante de la Consejería competente en

materia de carreteras, que habrá de versar sobre aspectos relativos a disposiciones de la presente Ley y, en particular, sobre las condiciones de seguridad y vialidad". No obstante, el apartado 4 del mismo artículo efectúa una remisión a las "exigencias y limitaciones contenidas en el capítulo IV y en el artículo siguiente" de esta misma Ley, y este "artículo siguiente", titulado "Condiciones específicas para la autorización de determinados usos y obras en los tramos urbanos", establece las excepciones a la regla general antes mencionada, entre otras, y por lo que se refiere a los "Edificios e instalaciones permanentes" (apartado 1), dispone que "Siempre que las alineaciones de las edificaciones estén fijadas en el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico, se deberán respetar dichas alineaciones, en cuyo caso no se requiere solicitar autorización de la Consejería competente en materia de carreteras".

Tal prescripción constituye una regla lógica, dado que la legislación urbanística impone la intervención de aquella Administración en un momento anterior, durante la tramitación del procedimiento de elaboración de los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico, a través del trámite de consulta.

En el caso que analizamos consta, según se señala en el informe del Técnico de Administración General de Secretaría fechado el día 4 de febrero de 2010, que la alineación de la edificación en cuestión respeta los límites establecidos en el vigente Plan General de Ordenación Urbana del concejo, y que "en el proceso de tramitación de la aprobación del vigente (Plan General de Ordenación Urbana) de Aller se dio el necesario trámite de audiencia a todas las Administraciones sectoriales afectadas, entre ellas a la Dirección General de Carreteras, que formuló sus correspondientes informes, sin que se apreciara este error en la alineación".

Por ello, a tenor de lo señalado en el artículo 54 de la Ley del Principado de Asturias de Carreteras, el informe de la Consejería competente en la materia que no se solicitó con carácter previo al otorgamiento de la licencia no era

obligatorio, y su falta no puede, por tanto, equipararse a una omisión total y absoluta del procedimiento.

En definitiva, atendido el carácter excepcional de la revisión de oficio, que exige una interpretación estricta de los motivos determinantes de la misma, este Consejo estima que no concurre en el presente supuesto la causa de nulidad invocada.

Lo anterior no obsta para que el Ayuntamiento adopte cuantas medidas procedan en derecho para paliar el perjuicio que ocasiona al interés público la alineación prevista en el Plan General de Ordenación Urbana y, conforme a este, la contemplada en la licencia; pero aquellas han de seguir sus propios cauces y no el de la revisión de oficio.

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 Aller, de fecha 21 de mayo de 2008, por el que se otorga una licencia urbanística.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE ALLER.