

Expediente Núm. 328/2013
Dictamen Núm. 265/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de noviembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 8 de octubre de 2013, examina el expediente relativo a la “nulidad de pleno derecho (...) de la Resolución de fecha 11 de junio de 2008” sobre licencia urbanística.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de septiembre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Llanes, “considerando” que el 23 de agosto anterior “se dictó Resolución (...) por la que se declaraba la caducidad del expediente `Declaración de oficio de la nulidad de la licencia municipal de obras otorgada a´”, se procedía “al archivo del expediente citado” y se “acordaba iniciar nuevo expediente para la declaración de nulidad de la licencia concedida”, resuelve “que se inicie el

nuevo expediente mediante la emisión de informe por los Servicios Jurídicos Municipales en relación con el procedimiento y la legislación aplicable para tramitar (el) expediente (...). Dar audiencia (...) a los interesados en el presente expediente (titular de la licencia, denunciante y Dirección General de Ordenación del Territorio)" y, una vez "evacuados los anteriores trámites, solicitar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias", con suspensión del "plazo máximo de tres meses en tanto se recibe el informe preceptivo del Consejo Consultivo".

2. El día 10 de septiembre de 2013, el Secretario General notifica la resolución de inicio a quienes el Ayuntamiento considera interesados, entre otros, a la titular de la licencia, indicándole que "contra el citado acuerdo municipal, de carácter definitivo, que pone fin a la vía administrativa, puede formular recurso de reposición ante el (...) Alcalde, en el plazo de un mes, o bien interponer directamente recurso contencioso-administrativo (...), sin perjuicio de cualquier otro recurso que estime procedente ejercitar".

Según certifica el Secretario General de la Corporación Local con fecha 8 de octubre de 2013, la interesada no ha "presentado en tiempo y forma ninguna observación".

3. El día 8 de octubre de 2013, el Secretario General del Ayuntamiento elabora un "Extracto de Secretaría y propuesta razonada (...) sobre la consulta a plantear".

En el extracto indica que "con fecha 11 de junio de 2008 la Alcaldía de Llanes concedió licencia urbanística a (la interesada) (...). Como consecuencia de denuncia formulada por una asociación (...), el Ayuntamiento de Llanes dictó resolución con fecha 10 de mayo de 2010 en la que:/ Se requiere a la titular de la licencia urbanística para que en un plazo de un mes solicitase una nueva licencia" de legalización de lo ejecutado, se ordena "la paralización inmediata de las obras" y se otorga "a la interesada un trámite de audiencia". Añade que,

“remitido el expediente a la Cuota”, esta “resuelve en Permanente de fecha 15-12-2010 comunicar al Ayuntamiento de Llanes la aplicación al caso del régimen jurídico de protección de la legalidad urbanística establecido en el art. 242.2 del TROTU, conforme al cual debe declararse de oficio la nulidad de la licencia (nula de pleno derecho) en los términos del art. 102 de la Ley 30/1992 (...). Con fecha 08-02-2011 se inició de oficio el (...) expediente administrativo ‘Declaración de oficio de la nulidad de la licencia municipal de obras otorgada a (la interesada)’ (...). En fecha 23-08-2013 se dictó Resolución de esta Alcaldía por la que:/ Se declaraba la caducidad del expediente (...). Se notificaba la resolución a los interesados (...), con indicación de los recursos que procedan (...). Se acordaba iniciar nuevo expediente para la declaración de nulidad (...), dando audiencia a los interesados./ Durante el plazo de audiencia (...) no se recibió ninguna alegación por parte de ninguno de los interesados”.

Por lo que se refiere a la “propuesta razonada (...) sobre la consulta a plantear”, expone el Secretario General que se “solicita el preceptivo dictamen (...) al amparo de lo dispuesto en el art. 102 de la Ley 30/1992 y art. 13.1, letra l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre (...), a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Llanes”, que se encuentra “debidamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto del presente procedimiento de revisión de oficio”.

Después de transcribir la “parte dispositiva” de la Resolución de la Alcaldía de 23 de agosto de 2013, añade que, “emitido el informe jurídico referido, transcurrido el plazo de audiencia a los interesados, sin que se presentara ninguna alegación, procede remitir el expediente completo al Consejo Consultivo solicitando el preceptivo dictamen relativo al procedimiento de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho (...) de la Resolución de fecha 11 de junio de 2008 de la Alcaldía de Llanes concediendo licencia urbanística a (la interesada) para obras consistentes en `reforma y ampliación de edificio para dos apartamentos rurales, según proyecto,’”.

4. El día 8 de octubre de 2013, la Alcaldía resuelve “solicitar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo (...) relativo al procedimiento de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho (...) de la Resolución de fecha 11 de junio de 2008 de la Alcaldía de Llanes concediendo licencia urbanística a (la interesada) para obras consistentes en ‘reforma y ampliación de edificio para dos apartamentos rurales, según proyecto,’ (...). Que se remita el expediente tramitado completo, foliado y sellado, en original o copia compulsada, con índice de los documentos correspondientes a la cuestión planteada (primer expediente de nulidad, expediente declarando la caducidad del anterior, segundo expediente de nulidad)./ Propuesta razonada en relación al asunto a consultar./ Extracto de Secretaría./ Certificación de la Resolución de la Alcaldía de 26-08-2013 (*sic*)”.

En el traslado de dicha resolución se indica, igualmente, que “contra el citado acuerdo municipal, de carácter definitivo, que pone fin a la vía administrativa, puede formular recurso de reposición (...) o bien interponer directamente recurso contencioso-administrativo (...) sin perjuicio de cualquier otro recurso que estime procedente ejercitar”.

5. Junto con lo anterior, el Ayuntamiento remite diversa documentación -folios 1 a 281 del expediente- que podríamos considerar como antecedentes, y que se inicia con la solicitud de la licencia el 26 de septiembre de 2006 y concluye con un informe del Servicio de Secretaría Municipal de 26 de agosto de 2013, en el que, teniendo en cuenta que “en fecha 23-08-2013 se dictó Resolución de esta Alcaldía por la que:/ Se declaraba la caducidad del expediente ‘Declaración de oficio de la nulidad de la licencia municipal de obras otorgada a (la interesada)’”, considera, “por los antecedentes del asunto”, que “estamos ante un acto nulo de pleno derecho y, en consecuencia, sería necesario tramitar de nuevo el expediente de anulación de oficio”.

Entre tales antecedentes, consta en el expediente que con fecha 30 de julio de 2011, por Resolución de la Concejala Delegada, se acordó el inicio del procedimiento para la declaración de nulidad de la licencia municipal de obras otorgada a la interesada el día 11 de junio de 2011; que solicitado dictamen a este Consejo Consultivo, el día 1 de septiembre de 2011 se procede a la devolución del expediente a la autoridad consultante, dado que “este no se remite por la titular de la Alcaldía, se echan en falta documentos correspondientes a la tramitación del mismo, incluida la elaboración de la oportuna propuesta de resolución, y se advierte, además, que no se incorpora el preceptivo extracto de secretaría, acompañado de un índice”, y que con fecha 23 de agosto de 2013 la Alcaldía resuelve “declarar la caducidad del expediente ‘Declaración de oficio de la nulidad de la licencia municipal de obras otorgada a (la interesada)’ (...). Proceder “al archivo del expediente” e “iniciar nuevo expediente para la declaración de nulidad de la licencia concedida”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de octubre de 2013, registrado de entrada el día 23 del mismo mes, el Secretario General del Ayuntamiento de Llanes traslada a este Consejo Consultivo la Resolución de la Alcaldía por la que se solicita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 11 de junio de 2008, por la que se concede licencia urbanística para la realización de obras consistentes en “reforma y ampliación de edificio para dos apartamentos rurales, según proyecto,”, 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 Llanes, 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 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 Llanes se halla debidamente legitimado en cuanto autor de la resolución cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

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 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.

El procedimiento de revisión de oficio objeto de este dictamen se inicia mediante Resolución de la Alcaldía de 2 de septiembre de 2013. Por lo que se refiere al órgano competente para proceder a la revisión de oficio, este Consejo viene afirmando que la LRJPAC no realiza una atribución concreta, sino que se limita a realizar una referencia al “órgano competente”. En el caso de entidades locales, 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, atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, al establecer que “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 supuesto examinado se pretende declarar la nulidad de una licencia de obra concedida por la Alcaldía, por lo que es claro que corresponde al mismo órgano la facultad de revisar de oficio dicho acto.

Ahora bien, por lo que se refiere al contenido del acto de iniciación del procedimiento, constatamos que nada se indica en él acerca de las razones o motivos que justifican la apertura de este nuevo procedimiento. Es más, el dispositivo primero de la Resolución de la Alcaldía de 2 de septiembre de 2013 señala que habrá de incorporarse al expediente, como primer trámite, un informe de los “Servicios Jurídicos Municipales en relación con el procedimiento y la legislación aplicable para tramitar expediente de declaración de nulidad de pleno derecho”; informe que, como ha quedado expuesto en los antecedentes, no obra en aquel. Y si por tal informe jurídico, pese al tenor literal de la

resolución transcrita, hemos de entender que se pretende la “conservación” del emitido con anterioridad a dicha fecha, en el curso del procedimiento anterior caducado (de 26 de agosto de 2013 -folios 278 a 281-), debemos destacar que en el mismo tampoco se indica el motivo o fundamento jurídico en virtud del cual la licencia urbanística incurriría en causa de nulidad de pleno derecho. Además, se advierte un error al reflejar el procedimiento correspondiente a la revisión de oficio, pues se señala -apartados H e I del fundamento jurídico tercero- que una vez recibido el dictamen de este órgano consultivo “se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo de entre diez y quince días (...) e información pública por plazo de un mínimo de veinte días, en su caso, y de conformidad con el artículo 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (que) establece que el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza del mismo lo requiera, podrá acordar un periodo de información pública”, añadiendo que “informadas las alegaciones por los Servicios Técnicos Municipales se emitirá informe-propuesta de Secretaría, resolviéndose el expediente por acuerdo” de la Alcaldía.

Ello supone desconocer el carácter último del dictamen de este órgano consultivo, carácter que siempre se le otorgó al dictamen del Consejo de Estado, y que en el caso del Consejo Consultivo del Principado de Asturias se recoge en el artículo 3.4 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo. Lo anterior vendría a suponer que se solicita el dictamen del Consejo Consultivo antes de haber instruido completamente el procedimiento, es decir, antes de la audiencia a los interesados y del informe de los servicios técnicos municipales, cuando por mandato legal este órgano consultivo ha de emitir su dictamen a la vista del expediente ultimado y, muy singularmente, valorando la propuesta de resolución que se eleva al órgano que ha de resolver, porque su labor consiste, llanamente, en asesorar en derecho al órgano decisor sobre la resolución administrativa que pretende adoptar.

En el procedimiento que se somete a consulta, el Ayuntamiento ha procedido a notificar el acuerdo de iniciación mediante el traslado de una copia

íntegra del acto a quienes considera interesados, entre ellos, a la titular de la licencia, en un trámite que, según el Secretario General, se considera de alegaciones. Al respecto, debemos resaltar que el acto administrativo contiene un dispositivo segundo que ordena “dar audiencia durante el plazo de 10 días hábiles (...) a los interesados” y que, omite cualquier referencia a la motivación jurídica de la nulidad que se pretende; sin embargo, en el traslado del mismo a los interesados no se hace alusión alguna al ofrecimiento de tal trámite (en puridad, audiencia y vista del expediente), y se incorpora, además, un “pie de recursos” que parece contradecir aquella orden. Aunque es bien sabido que cabe la interposición de recursos frente a actos de trámite que supongan la paralización del procedimiento o causen indefensión, en este caso se indica que la notificación se realiza “a los efectos oportunos”; que se trata de un “acuerdo municipal, de carácter definitivo, que pone fin a la vía administrativa”, y que frente al mismo se puede formular “recurso de reposición (...) o bien interponer directamente recurso contencioso-administrativo”.

Finalmente, lo que se titula “propuesta razonada del Secretario General sobre la consulta a plantear” no se atiene a lo dispuesto en el ROF sobre el contenido necesario de la “propuesta de resolución”. En efecto, el artículo 172 de la norma citada establece que en “los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos”, y el artículo 175 que los “informes para resolver los expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes: / a) Enumeración clara y sucinta de los hechos. / b) Disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina, y / c) Pronunciamientos que haya de contener la parte dispositiva”. La propuesta sometida a nuestra consideración se limita a exponer que en los supuestos en los que se pretende la revisión de oficio de un acto por motivo de nulidad resulta preceptivo solicitar el dictamen de este órgano consultivo. Sin embargo, bajo el epígrafe denominado “Extracto de Secretaría”, se recoge que “la Cuota (...) resuelve en Permanente de fecha 15-12-2010 comunicar al Ayuntamiento de Llanes la aplicación al caso del régimen”

dispuesto en el “art. 242.2 del TROTU, conforme al cual debe declararse de oficio la nulidad de la licencia (nula de pleno derecho) en los términos del art. 102 de la Ley 30/1992”. Pero ninguno de tales contenidos -que materialmente integran un único documento- figura incorporado al expediente tramitado, dado que se aportan al margen del mismo, sin foliar y sin que figure en el índice documental.

A la vista de ello, este Consejo Consultivo considera que, dado el irregular procedimiento tramitado, no resulta posible realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, debiendo retrotraerse el mismo a su inicio, de modo que en el acuerdo de iniciación se hagan constar los hechos y los fundamentos jurídicos de la revisión de oficio que se pretende; resolución en la que cabría igualmente estipular de modo expreso la conservación de los informes que se considere conveniente y que figuren incorporados a otros procedimientos anteriores declarados caducados. Asimismo, la resolución debe notificarse a la interesada, con ofrecimiento del trámite de audiencia y vista del expediente, para que pueda presentar las alegaciones y los documentos que considere oportunos en defensa de sus derechos. Informadas, en su caso, las alegaciones por los servicios correspondientes, el procedimiento habrá de concluir mediante la formulación de la correspondiente propuesta de resolución por el servicio instructor, en los términos y con el contenido que dispone el artículo 175 del ROF transcrito.

Por último, el expediente así instruido y documentado habrá de remitirse a este órgano por la Alcaldía municipal en solicitud de dictamen preceptivo, junto con un índice documental y un extracto de Secretaría, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y 40 y 41 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, debiendo retrotraerse el procedimiento en el sentido expuesto en el cuerpo de este dictamen.”

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 LLANES.