

Expediente Núm. 50/2015  
Dictamen Núm. 62/2015

**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 26 de marzo de 2015, 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 27 de febrero de 2015 -registrada de entrada el día 9 de marzo de 2015-, examina el expediente de revisión de oficio de las Resoluciones del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 21 de enero, 13 de junio y 24 de noviembre de 2014, por las que, respectivamente, se concede licencia de sustitución de caseta en gasolinera existente, prórroga para el inicio de las obras y licencia en los términos señalados.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 16 de enero de 2014, el representante de la empresa ..... solicita una licencia para la “dirección de obra de sustitución de caseta en gasolinera existente”, y adjunta diversa documentación entre la que se encuentra un “estudio básico de seguridad y salud” en el que se señala como “plazo de

ejecución" el de "1 mes" desde "la fecha de presentación de la dirección de obra y comienzo" de esta.

El día 17 de enero de 2014, el Jefe de la Sección del Grupo de Apoyo Técnico de Licencias emite informe en el que expone que "la estación de servicio (gasolinera) existente en la avenida ..... se ubica en terreno clasificado y calificado en el Plan General de Ordenación Urbana en vigor, aprobado definitivamente el 6 de febrero del 2006 y publicado en el BOPA n.º 70 de 25 de marzo del 2006, como red viaria del suelo urbano./ Las obras solicitadas para la sustitución de una de las dos casetas de que consta la instalación son autorizables, y la documentación obrante en el expediente contiene información suficiente para comprobar el cumplimiento de las normas urbanísticas de aplicación del Plan General de Ordenación Urbana IV y VI, por tanto el informe es favorable a la concesión de la licencia", constandingo como condición que "el promotor de las obras e instalación solicitada viene obligado al cumplimiento de las normas legales de aplicación en materia de seguridad y salud laboral".

Con fecha 21 de enero de 2014, la Concejala Delegada de Licencias dicta Resolución por la que se concede licencia para la "sustitución de caseta en gasolinera existente".

**2.** El día 4 de junio de 2014, un representante de la titular de la licencia presenta un escrito en el registro municipal en el que manifiesta "que por parte de la empresa adjudicataria (...) se nos ha indicado que sería aconsejable la realización de la obra a lo largo del mes de agosto, por entender que durante el mismo la afluencia de vehículos es la menor de todo el año./ Al encontrarse dicho periodo temporal fuera del plazo de 6 meses en que debe (...) ejecutarse la obra de acuerdo con las condiciones de la licencia indicada, se solicita una prórroga en el plazo de ejecución".

**3.** Mediante Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 13 de junio de 2014 "se concede la prórroga en los términos y plazos señalados", constandingo su notificación a la interesada con fecha 20 del mismo mes. En ella

se especifica que se trata de una prórroga ordinaria para "obras no iniciadas", aclarando que "resulta posible la concesión de una prórroga para un nuevo periodo de 6 meses en aquellos casos en que no se hayan comenzado las obras autorizadas dentro de los seis meses siguientes a contar desde la fecha de notificación de su otorgamiento, o de la del correspondiente permiso de inicio cuando fuesen diferidas".

**4.** El día 28 de octubre de 2014, un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Servicio de Proyectos, Obras y Transporte emite informe en relación con la "sustitución de 2.ª caseta en gasolinera existente .....

En él se deja constancia de la concesión de una licencia y posterior prórroga para la sustitución de otra caseta en la misma gasolinera, y se precisa que, "conforme a la misma documentación, dicha actuación, con un importe de 2.000 €, no conllevaba actuaciones complementarias, ni tan siquiera en el abastecimiento o saneamiento", pese a la calificación de "las obras como autorizables, si bien el informe técnico señala que dichas obras se plantean en terrenos calificados como red viaria".

Expone a continuación que "el 13 de mayo de 2014, con un documento técnico idéntico al primero y visado en la misma fecha, se solicita nuevamente licencia para sustituir la segunda de las casetas que constituyen la gasolinera actual. Igualmente se vuelven a mencionar las mismas mediciones que en el caso anterior, es decir, una sustitución de caseta de 7,44 m<sup>2</sup> por otra de 17,93 m<sup>2</sup> (...). Con fecha 23 de mayo se emite informe señalando que, por situarse en terrenos calificados como viario, la instalación actual se encuentra en situación de `fuera de ordenación`, y que lo que se plantea de hecho es una ampliación de la edificación vinculada a la misma./ Por los motivos anteriores, y a la vista del art. 4.2.21 de las NN.UU., se informa desfavorablemente la licencia solicitada./ El informe desfavorable se notifica con fecha 3 de junio de 2014 y la denegación de la licencia con fecha 21 de julio de 2014./ Por último, con fecha 3 de octubre de 2014, a través de la empresa concesionaria del servicio de aguas y saneamiento, se solicita licencia para acometidas de abastecimiento y

saneamiento para la instalación de aseos de gasolinera; situación (...) que no estaba contemplada en las solicitudes de licencias tramitadas”.

Manifiesta que “analizado el conjunto de ambos expedientes se deduce que se ha tramitado de forma anómala un única obra en dos expedientes distintos que, bajo el epígrafe de `sustitución de casetas´, ocultaba en realidad la ampliación de las edificaciones actuales. Dicha situación de por sí no es autorizable, ni lo resultaría sin un estudio detallado de la ocupación del viario y su trascendencia sobre los tránsitos peatonales y rodados, e incluso sobre la visibilidad a efectos de seguridad vial. Tales carencias de una simple ficha de dirección de obra no pueden amparar (...) una obra de ampliación conjunta que estaba inicialmente planificada, como se deduce (del hecho) de que ambos documentos fueran redactados y visados en la misma fecha./ Tampoco puede amparar la licencia concedida la ejecución de unos aseos, como se pretende posteriormente al tramitar la solicitud de acometidas que (...) nada tienen que ver con una sustitución de casetas (...). En conclusión, se entiende que la licencia concedida, obviamente por error derivado de lo ambiguo de la petición, no resulta ajustada a la normativa vigente, pero además resulta claramente contraria al interés público, pues supone mayor ocupación de los espacios públicos para aprovechamiento lucrativo y podría afectar a la seguridad vial./ Se considera en todo caso que la documentación aportada no ampara las obras que finalmente se pretenden ejecutar./ Se propone, en consecuencia, que se inicien los trámites necesarios para revocar la licencia concedida”.

**5.** Con fecha 24 de noviembre de 2014, la Responsable de Licencias elabora informe-propuesta en el que refleja, como antecedentes, que “en las unidades administrativas de Licencias se han tramitado dos expedientes relacionados con una instalación de suministro de carburantes en .....”, así como el contenido del informe de 28 de octubre de 2014.

Señala que, de acuerdo con este último, “lo sustancial del error padecido” -que “en el informe técnico municipal al no tomar en consideración que la intervención no pretendía una `sustitución de caseta´, esto es, una

existente por otra, sino una demolición de una caseta existente y la construcción de una nueva de 17,93 m<sup>2</sup> se debe "tanto a la necesaria consideración de la intervención en suelos calificados como viario, lo que obliga a su valoración dentro del régimen jurídico propio de esta clase de actuaciones (art. 3.3.1 y ss. en cuanto a la situación de fuera de ordenación de la actual caseta), como, lo que es más importante, a que con la actuación se produce una ocupación de suelo público al superar los límites definidos para las parcelas catastrales referenciadas en el informe transcrito más arriba./ Sobre la última cuestión (...), es necesario considerar que, de conformidad con el art. 228.2 *in fine* del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, "Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, con independencia de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público", lo que reitera el artículo 564.1 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, añadiendo que "La falta de autorización o concesión o su denegación impedirá al particular obtener la licencia urbanística y al órgano competente otorgarla".

Afirma que "la ausencia del procedimiento previo de autorización/concesión demanial implica:/ De un lado, la ausencia total del procedimiento legal establecido para la autorización demanial/concesión, según proceda./ De otro, para el procedimiento de licencia, la omisión de un trámite esencial hasta el punto de que el legislador, en el art. 564.1 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre citado, señala que: "La falta de autorización o concesión o su denegación impedirá al particular obtener la licencia urbanística y al órgano competente otorgarla"./ Se da, en consecuencia, el supuesto previsto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, al señalar la nulidad de los actos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", citando a continuación "el art. 242.2 del Decreto Legislativo 1/2004", en el que se establece que "Los Ayuntamientos deberán declarar de

oficio la nulidad de las licencias nulas de pleno derecho, en los términos previstos en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Indica que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 30/1992, “Iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para resolver podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación”. Precisa que “para las obras en que consiste la licencia otorgada, es claro que su ejecución no resulta posible en este momento al carecer de la necesaria autorización demanial. Además, en el condicionado de la licencia otorgada claramente se señala que `no podrán afectarse bienes, obras o servicios municipales, requiriendo en otro caso autorización previa del Servicio correspondiente´. En todo caso, y en cuanto pudiera generarse una lectura incorrecta por el titular de la licencia urbanística acerca de su alcance, parece conveniente suspender sus efectos y, en consecuencia, recordar la imposibilidad de realizar obras a su amparo careciendo de la autorización/concesión demanial”.

Por ello, propone “iniciar procedimiento para la revisión de oficio de la Resolución (...) de 21-01-14 del Concejal de Gobierno de Urbanismo por la que se concede `licencia de sustitución de caseta en gasolinera existente´. Así como (de la) Resolución (...) de 13-06-14 por la que se concede prórroga para el inicio de las obras, al tratarse de actos nulos por dictarse prescindiendo del procedimiento legalmente establecido./ Hasta tanto se resuelve este procedimiento, suspender los efectos de la licencia concedida, recordando a su titular la ausencia de autorización demanial para la afectación de bienes municipales”. Igualmente, conceder “audiencia previa por espacio de quince días hábiles, a fin de que manifieste cuanto tenga por conveniente en defensa de sus derechos e intereses legítimos”.

Por último, tras el epígrafe “Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo”, se especifica que “se concede la licencia en los términos

señalados”, constando su notificación a la interesada el 27 de noviembre de 2014.

**6.** El día 9 de diciembre de 2014, el representante de la empresa presenta un escrito de alegaciones en el que expone que en el informe técnico que acompañaba a la solicitud “se efectuaba una descripción detallada de la clase de obra en los siguientes términos: ‘Sustitución de caseta prefabricada de 7,44 m<sup>2</sup> por otra de 17,93 m<sup>2</sup> de superficie, de similares características: estructura metálica autoportante (...) en gasolinera existente’ (...). Al propio tiempo, incorporamos a dichos informe y formando parte de él se aportaron también tres planos (...), de lo que se desprende que con la nueva caseta (...) no se invade la calzada, ni la zona destinada a rodadura de los vehículos dentro de la gasolinera (...). No solo no se invade, tampoco, la acera que discurre por la parte posterior de la caseta en cuestión, sino que además el pequeño centro de transformación eléctrica hoy colocado sobre la acera en la citada parte posterior de la repetida caseta en la nueva se incorpora a ella, dejando la acera completamente libre de todo obstáculo (...). En consecuencia, nunca se ocultó a la entidad municipal la realidad pretendida; antes al contrario, en el informe técnico de mención, con sus planos y fotografías, se explicaba con todo detalle aquello para lo que se solicitaba licencia”, y no cabe “hablar de ocultación de una realidad que fue explicada con detalle, por lo que la licencia otorgada no lo fue con error (...). Junto a lo anterior, debe también señalarse que la ejecución de las obras amparadas por la licencia ya fueron iniciadas el 28 de enero de 2014, por lo que la suspensión de los efectos de la licencia conlleva claros perjuicios para la entidad compareciente”.

**7.** Con fecha 23 de diciembre de 2014, la Responsable de Licencias emite un informe en el que advierte, en relación con la propuesta de inicio del procedimiento para la revisión de oficio de la Resolución de 21 de octubre de 2014, que “en la resolución recogida al final del informe-propuesta, por error, se incorporó el formato de resolución relativo a la concesión de licencias. Esto

es;/ donde dice: `Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo./ Se concede licencia en los términos señalados. Notifíquese. Dese traslado a Gestión de Tributos´. Debería decir: `Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo./ Visto el informe-propuesta que antecede, se aprueba. Notifíquese´”. Añade que “sin perjuicio de lo evidente del error, en cuanto se trata de un acto declarativo de derechos, su eventual revisión debe seguir el cauce establecido para la revisión de oficio. En este caso, por la concurrencia del supuesto 62.1.c) de la Ley 30/1992, al tratarse de un acto de contenido imposible, ya que la remisión que la resolución efectúa a los `términos señalados´ está vacía de contenido, pues en el informe-propuesta no se examinan condiciones para la concesión de una licencia”. Por último, manifiesta que “no parece existir inconveniente en acumular en un solo procedimiento ambas cuestiones, subsanando asimismo la falta de aprobación expresa del informe-propuesta de 24-11-14 y concediendo nuevo trámite de audiencia a la revisión de oficio, en este caso, de la Resolución de 24-11-14, al tratarse de un acto de contenido imposible”.

**8.** Mediante Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 23 de diciembre de 2014, se acuerda “iniciar procedimiento para la revisión de oficio de la Resolución (...) de 21-01-14 del Concejal de Gobierno de Urbanismo por la que se concede `licencia de sustitución de caseta en gasolinera existente´. Así como (de la) Resolución (...) de 13-06-14 por la que se concede prórroga para el inicio de las obras, al tratarse de actos nulos por dictarse prescindiendo del procedimiento legalmente establecido./ Hasta tanto se resuelve este procedimiento, suspender los efectos de la licencia concedida, recordando a su titular la ausencia de autorización demanial para la afectación de bienes municipales”. Igualmente, se acuerda “iniciar procedimiento para la revisión de oficio de la Resolución (...) de 24-11-14 del Concejal de Gobierno de Urbanismo por la que se concede licencia, al tratarse de un acto de contenido imposible, pues viene referido a un procedimiento de revisión de oficio”, y “conceder nueva audiencia previa por espacio de quince días hábiles”.

Consta la notificación de la Resolución a la interesada el día 5 de enero de 2015.

**9.** El día "24-11-14" (*sic*), la Responsable de Licencias elabora, con el visto bueno del Jefe de Servicio del Área de Urbanismo, propuesta de resolución en la que, tras citar la "Resolución (...) de 23-12-14, en la que se aprueba el inicio de los procedimientos de revisión de oficio, con concesión de nuevo trámite de audiencia", señala que, "efectuadas las notificaciones de las resoluciones de inicio de procedimiento de revisión de oficio, únicamente se han aportado alegaciones el 09-12-14 por el promotor del expediente". En ellas aduce que "los documentos aportados contenían suficiente información acerca del alcance de la actuación pretendida./ Que la suspensión de los efectos de la licencia causa perjuicio al interesado". Al respecto, entiende que las mismas "no hacen variar las consideraciones contenidas en el informe-propuesta de 24-11-14 en lo relativo a la ausencia de autorización demanial previa a la concesión de la licencia, por lo que se confirman los criterios expresados anteriormente. En lo relativo a los perjuicios que se declaran, en la fecha de inicio del procedimiento de revisión no constaban iniciadas las obras".

Atendiendo lo anterior, propone "declarar la nulidad" de la Resolución de "21-01-14 del Concejal de Gobierno de Urbanismo, por la que se concede `licencia de sustitución de caseta en gasolinera existente´. Así como (de la) Resolución (...) de 13-06-14 del Concejal de Gobierno de Urbanismo, por la que se concede prórroga para el inicio de las obras, al tratarse de actos nulos por dictarse prescindiendo del procedimiento legalmente establecido (...). Declarar la nulidad de la Resolución (...) de 24-11-14 del Concejal de Gobierno de Urbanismo, por la que `se concede la licencia en los términos señalados´, al tratarse de un acto de contenido imposible".

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de febrero de 2015, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de

oficio de las Resoluciones del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 21 de enero, 13 de junio y 24 de noviembre de 2014, por las que, respectivamente, se concede licencia de sustitución de caseta en gasolinera existente, prórroga para el inicio de las obras y licencia en los términos señalados, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

Con fecha 19 de marzo de 2015, se remite por correo electrónico a la Secretaría General del Consejo Consultivo la Resolución del Concejal de Gobierno de Urbanismo dictada ese mismo día, por la que se acuerda “suspender el plazo de tramitación del procedimiento” y notificar la misma al interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5.c) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 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 esa Alcaldía, 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 LRJPAC, el Ayuntamiento de Oviedo se halla debidamente legitimado en cuanto autor de las resoluciones 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 ninguno de los supuestos citados.

En cuanto al plazo para la resolución, con arreglo a lo establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de tres meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Comoquiera que el Concejal de Gobierno de Urbanismo adoptó el acuerdo de incoación el día 23 de diciembre de 2014, una vez transcurridos los tres meses habría de declararse por aquel órgano la caducidad del procedimiento, si bien, al haberse acudido a la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución desde la petición hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, y aun sin conocer la fecha de notificación a la empresa interesada de la referida suspensión, hemos de concluir que no ha transcurrido el plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen.

**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

tanto, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar 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, y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es competente, la norma reglamentaria de aplicación es la contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, 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".

La concesión de la licencia de obra, la prórroga de la misma y el inicio del procedimiento revisor de las anteriores, actos todos ellos cuya revisión se insta, fueron adoptados mediante sucesivas Resoluciones del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 21 de enero, 13 de junio y 24 de noviembre de 2014, respectivamente. A tenor de lo dispuesto en la Resolución de la Alcaldía de 30 de enero de 2012 (BOPA de 15 de febrero de 2012) -cuya sustitución no nos consta-, la Alcaldía delegó en el Primer Teniente de Alcalde, "y en su ausencia a los siguientes por orden de nombramiento (...), Las facultades de revisión de oficio de los actos de la Alcaldía y de sus Delegados". En consecuencia, entendemos que el órgano competente para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento de revisión de oficio ha de ser el Primer Teniente de Alcalde o, en su ausencia, el siguiente por orden de nombramiento.

En cuanto al examen del cumplimiento de los trámites esenciales del procedimiento incoado, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del mismo.

La primera de ellas viene constituida por la falta del cumplimiento estricto de 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, como se ha mencionado, únicamente se les notifica la propuesta de resolución en la que se acuerda su incoación.

Asimismo, observamos que no se han unido al procedimiento determinados documentos a los que se remite la propuesta de resolución, en concreto los que obran en el expediente que culminó con la denegación de una segunda licencia solicitada por el titular de la que ahora pretende declararse nula. Se indica en aquella propuesta que las conclusiones relativas a la concurrencia de las circunstancias que determinan la necesidad de “revocar la licencia concedida” derivan del análisis “conjunto de ambos expedientes”, pese a lo cual no se ha incorporado al remitido una copia del primero de ellos. Ahora bien, dado que la empresa interesada conocía la documentación integrante del mismo, al haber sido parte en el procedimiento del que dimana, entendemos que su ausencia no ocasiona en este caso indefensión, contando este Consejo con documentación suficiente para resolver, en los términos que expondremos en la consideración quinta.

**QUINTA.-** Entrando ya en el fondo del asunto, en el supuesto que nos ocupa se plantea la nulidad de pleno derecho de tres actos administrativos distintos, dos de ellos relacionados con la concesión de una licencia de obra y el tercero relativo al inicio del procedimiento revisor de los anteriores, al haberse dictado en su lugar por error una nueva resolución de concesión de licencia. Funda la autoridad consultante su propuesta de resolución en la concurrencia -en el caso de las Resoluciones de 21 de enero de 2014, de concesión de licencia para la

“sustitución de caseta en gasolinera existente”, y de 13 de junio de 2014, de concesión de prórroga para el inicio de las obras- del supuesto de nulidad previsto en el epígrafe e) del apartado 1 del artículo 62 de la LRJPAC, según el cual son nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”. Por lo que se refiere a la Resolución de 24 de noviembre de 2014, por la que erróneamente se acuerda conceder licencia en vez de iniciar el procedimiento de revisión de oficio, entiende que se da el supuesto establecido en la letra c) del mencionado precepto, al constituir un acto de “contenido imposible”.

Sentado lo anterior, procede analizar la concurrencia de las concretas causas de nulidad radical invocadas, no sin antes recordar una vez más, como viene haciendo este Consejo desde el inicio de su función consultiva, que 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 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 primer lugar, y en relación con los actos de concesión de la licencia y de prórroga de la misma, el Ayuntamiento alega la concurrencia del supuesto contemplado en el epígrafe e) del apartado 1 del artículo 62 de la LRJPAC, según el cual son nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Por lo que se refiere al acto de concesión de la licencia de obras, entiende el Ayuntamiento que resulta aplicable la causa establecida en el artículo 62.1.e) debido a la "ausencia del procedimiento previo de autorización/concesión demanial" por la confluencia de dos circunstancias; "de un lado, la ausencia total del procedimiento legal establecido para la autorización demanial/concesión, según proceda", y, "de otro, para el procedimiento de licencia, la omisión de un trámite esencial" consistente en esa misma falta de autorización o concesión, en cuanto que el artículo 564.1 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (en adelante ROTU) señala que "Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, con independencia de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público (art. 228.2 primer párrafo TROTU). La falta de autorización o concesión o su denegación impedirá al particular obtener la licencia urbanística y al órgano competente otorgarla".

Como cuestión previa, resulta conveniente aclarar que, pese a que el titular de la licencia alega que "la nueva caseta (...) no (...) invade la calzada, ni la zona destinada a rodadura de los vehículos dentro de la gasolinera", ni "la acera que discurre por la parte posterior de la caseta en cuestión", los elementos de juicio disponibles avalan la afirmación municipal de que sí existe ocupación del dominio público. Así, el examen de los planos aportados junto a la ficha de dirección de obra evidencia claramente (como, por otra parte, reconoce y no oculta el afectado) que se produce una ampliación de la caseta (pasando de una "superficie construida" en el "estado actual" de "7,44 m<sup>2</sup>" a otra de "17,93 m<sup>2</sup>" en el caso del "estado reformado"), y que la proyección de dicha ampliación se efectuaría sobre la red viaria; dato que, además, ya figuraba en el informe de 17 de enero de 2014 con base en el cual se concedió la licencia, en el que se señala que "la estación de servicio (gasolinera) (...) se ubica en terreno clasificado y calificado en el Plan General de Ordenación

Urbana en vigor (...) como red viaria del suelo urbano". Así lo reitera el Ingeniero municipal apoyándose, en este caso, en los planos que reflejan la situación de las parcelas catastrales afectadas y que acompañan a su informe. Cuestión distinta es que, como sostiene el interesado, no existiera ocultación de la intención de ampliación, pues se deduce de la simple confrontación de las mediciones.

Sentado lo anterior, la aplicación del criterio -ya indicado- de interpretación restrictiva de los motivos de nulidad supone, en relación con esta causa, 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 7.ª-), faltando o conculcando requisitos procedimentales esenciales (Dictamen del Consejo de Estado 208/2002, de 14 de marzo).

En relación con la primera apreciación, en virtud de la cual la autoridad consultante entiende que existe una "ausencia total del procedimiento legal establecido para la autorización demanial/concesión, según proceda", debe advertirse que, puesto que el Ayuntamiento no precisa a qué Administración pertenece el "suelo público" afectado, resulta obvio que únicamente podría ejercer sus facultades revisoras invocando esta circunstancia cuando la competencia para el otorgamiento de dicha autorización o concesión le correspondiera; dato que, como decimos, se desconoce. En el caso de ser competente para la concesión de la correspondiente autorización, el artículo 7.3.13 de las Normas Urbanísticas del vigente Plan General de Ordenación Urbana de Oviedo regula los supuestos de "conurrencia con autorizaciones municipales" de las licencias, señalando en su primer apartado que "Las actuaciones que exijan previa autorización o concesión municipal no precisarán la tramitación separada de un expediente de licencia siempre que para el otorgamiento de dicha concesión o autorización se haya tenido en cuenta la misma documentación técnica y descriptiva exigida para la licencia y consten

los informes técnicos y jurídicos correspondientes”, lo que no ocurriría en este caso, incurriéndose en el supuesto de nulidad invocado.

En cuanto a la posible omisión de un “trámite esencial del mismo” consistente en la falta de autorización o concesión para la ocupación del dominio público, resulta necesario valorar si tal defecto en la tramitación reviste entidad suficiente para declarar la nulidad de pleno derecho del acto por haber sido dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

Pues bien, a la vista de la normativa aplicable, compartimos con la autoridad consultante la consideración del carácter notorio y esencial del trámite consistente en la obtención del título habilitante exigible para la ocupación del dominio público. Así resulta de la literalidad de los artículos 228.2 del TROTU y 564.1 del ROTU, que establecen, respectivamente, que “Cuando los actos de edificación y uso del suelo se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, con independencia de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público”, a lo que el artículo 564.1 del ROTU añade que “la falta de autorización o concesión o su denegación impedirá al particular obtener la licencia urbanística y al órgano competente otorgarla”; inciso este último que resulta determinante de la calificación en cuanto que impone al órgano instructor con carácter preceptivo la existencia de la autorización (o concesión) en el procedimiento. En el mismo sentido, el artículo 7.3.14 de las Normas Urbanísticas antes citadas se refiere a la “conurrencia de autorizaciones no municipales” con la licencia, explicitando que “cuando las actuaciones para las que se solicite licencia se hallen sometidas también a otras autorizaciones o concesiones que deben ser otorgadas por órganos ajenos al Ayuntamiento, se procederá a la tramitación del expediente, pero no se otorgará la licencia hasta tanto no se acredite la obtención de la autorización o concesión correspondiente, si así lo exigiera la normativa sectorial aplicable”.

Resta únicamente precisar que, aun desconociendo la titularidad del suelo cuya ocupación se pretende -dato que, como decimos, no consta en el

expediente, en el que solo se refleja su calificación como “red viaria urbana” en el planeamiento vigente-, tanto la normativa estatal como la autonómica en materia de carreteras exigen el otorgamiento de autorización para realizar obras o actividades en la zona de dominio público y en las de servidumbre y afección (artículos 39 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y 53 de la Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras). Por último, aunque el informe emitido por el Ingeniero municipal alude a la ausencia de otros trámites y documentos (“estudio detallado de la ocupación del viario”) no procede su valoración, al no haber sido invocada su omisión por la autoridad consultante.

En segundo lugar, sobre la concurrencia de la causa de nulidad invocada -omisión total y absoluta del procedimiento- en relación con el acto de concesión de la prórroga, la Administración consultante no especifica ningún motivo concreto y propio de tal procedimiento que considere subsumible en el supuesto legalmente establecido en el artículo 62.1.e) de la LRJPAC. Del contenido del informe-propuesta de 24 de noviembre de 2014 cabría inferir que entiende aplicables al caso las mismas circunstancias que se señalan para la nulidad del acto de concesión de la licencia, esto es, “la ausencia del procedimiento previo de autorización/concesión demanial”, ya sea considerando su “ausencia total” o “la omisión de un trámite esencial”. Sin embargo, entendemos que la falta de autorización o concesión demanial no constituye, en sí, un requisito o trámite esencial del procedimiento de concesión de la prórroga, puesto que lo es de la concesión de la licencia.

No obstante, como ya ha señalado este Consejo en ocasiones precedentes -por todas, Dictamen Núm. 89/2014-, “la declaración de nulidad radical” (en este caso, la de la Resolución de 21 de enero de 2014, de concesión de la licencia) “tiene efectos ex tunc, por lo que se retrotrae a la fecha del acto anulado e implica la nulidad de aquellos actos o partes de los mismos (...) dependientes del viciado”. En efecto, el artículo 64.1 de la LRJPAC dispone que “La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero”. En este

caso, resulta indudable que el acto de concesión de una prórroga en la ejecución de una licencia de obras es un acto dependiente de la existencia de un acto previo de concesión de esa licencia de obras, de modo que, declarada la nulidad del primero de ellos, la nulidad se transmite, por mor del citado artículo 64, al subsiguiente acto de concesión de una prórroga de 6 meses para su ejecución.

Por último, y en relación con la tercera de las resoluciones citadas (la de 24 de noviembre de 2014), la autoridad consultante apela a su "contenido imposible" para declarar su nulidad, pues, pese a que el informe propuesta que precede al contenido dispositivo del acto y que se inserta como parte de la resolución se refiere extensa y exclusivamente al inicio del procedimiento para la revisión de oficio de la Resolución de 21 de enero de 2014, lo cierto es que, finalmente, establece la concesión de una licencia sin mayores especificaciones, a excepción de la referencia a que se concede la licencia "en los términos señalados".

El Ayuntamiento justifica el ejercicio de sus facultades revisoras, en cuanto al seguimiento del cauce de la revisión de oficio para enmendar el declarado "error", calificándolo como un "acto declarativo de derechos", y argumenta que se trata "de un acto de contenido imposible, pues viene referido a un procedimiento de revisión de oficio". El informe emitido por la Responsable de Licencias el 23 de diciembre de 2012 precisa que "la remisión que la resolución efectúa a los `términos señalados` está vacía de contenido, pues en el informe-propuesta no se examinan condiciones para la concesión de una licencia".

Sobre este extremo, debe tenerse en cuenta que en el supuesto planteado el propio Servicio instructor reconoce que en la resolución, "por error, se incorporó el formato de resolución relativo a la concesión de licencias", sustituyendo el texto que hubiera resultado procedente "Visto el informe-propuesta que antecede, se aprueba. Notifíquese"- por el finalmente transcrito "Se concede licencia en los términos señalados. Notifíquese. Dese traslado a Gestión de Tributos"-.

En el acto sometido a nuestra consideración, resulta evidente que la anomalía que presenta deriva de un simple error consistente en incorporar al texto de la resolución de inicio del expediente de revisión del acto nulo un texto (en el dispositivo) propio de una resolución de concesión de licencia de obra.

Respecto a la conceptualización del supuesto de nulidad que se pretende, ha de recordarse, según hemos venido manifestando en supuestos similares (entre otros, Dictámenes Núm. 165/2007, 136/2008 y 402/2009), que son actos de contenido imposible los que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a las leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. Y en ese sentido hemos señalado (Dictamen Núm. 221/2012) que cabe considerar como tales aquellos “que adolecen de una imprecisión o ambigüedad que haga que el contenido del acto no resulte determinable por resultar contradictorio”.

El acto afectado adolece, a nuestro juicio, de una incongruencia lógica que permite su subsunción en la causa de nulidad esgrimida, pues dispone la concesión de una licencia basándose en unos antecedentes y unas consideraciones jurídicas (las del informe-propuesta incorporado a la misma) referidas a un procedimiento de revisión de oficio. En tal interpretación del encaje del supuesto planteado, que debe respetar el carácter restrictivo que le es propio, ha ponderado este Consejo diversas circunstancias concurrentes que deben destacarse por su singularidad. En primer lugar, la elección, por la autoridad revisora, de la vía más garantista para el afectado, si bien en este caso la conducta del titular de la licencia evidencia su pleno entendimiento de hallarse ante el inicio de un procedimiento de revisión de oficio -frente al que argumenta en sus alegaciones-, sin reparar en que el acto notificado concedería, en apariencia, una nueva, aunque indeterminada, licencia. En segundo lugar, la existencia de un propósito común por parte del Ayuntamiento, que pretende restaurar la legalidad administrativa anulando los tres actos sobre los que versa nuestro pronunciamiento, al estar todos ellos vinculados entre sí, en relación con la inicial concesión de la licencia de obra para la sustitución de la caseta, en el cual la concurrencia del vicio de nulidad

es, según hemos visto, clara y manifiesta. Teniendo en cuenta todo ello, resulta congruente que se declare también la nulidad de la Resolución de 24 de noviembre de 2014, al considerar que se trata de un acto ambiguo e impreciso, y, en consecuencia, de contenido imposible.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la declaración de nulidad de pleno derecho de las Resoluciones del Concejal de Gobierno de Urbanismo de 21 de enero y 24 de noviembre de 2014, por las que se concede licencia para la sustitución de caseta en gasolinera existente, por los motivos expuestos en el cuerpo del presente dictamen, y de la Resolución de 13 de junio de 2014, por la que se concede prórroga para el inicio de las obras, por transmisibilidad de la nulidad ex artículo 64.1 de la LRJPAC.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.