

Expediente Núm. 149/2017  
Dictamen Núm. 147/2017

**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 18 de mayo de 2017, 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 21 de abril de 2017 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio de la Resolución de 25 de enero de 2016, por la que se acuerda el inicio de ejecución subsidiaria en materia de restauración de la legalidad urbanística.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Obra en el expediente, como antecedente, un informe jurídico, emitido el 25 de mayo de 2016 por la Jefa de la Sección de Disciplina Urbanística y Medio Ambiente, “en relación con el recurso de reposición presentado” por el interesado “contra la liquidación, por importe de 2.359,50 euros, practicada en concepto de liquidación provisional para `Proyecto de demolición de las obras ejecutadas y honorarios para dar cumplimiento a la Resolución de (...) 25 de

enero de 2016’’. Indica que la “Resolución que fundamenta esta liquidación provisional trae causa de otras anteriores de 29 de abril de 2014 y de 17 de febrero de 2016”. En la primera se acordaba proceder, “en el plazo improrrogable de dos meses, a la demolición de las obras ejecutadas en la parte delantera de la vivienda unifamiliar (...) y que se detallan en el informe de la Aparejadora Municipal de fecha 27 de septiembre de 2013, debiendo restituir las cosas a su estado originario o, en su caso, ejecutarlas conforme a las exigencias del (Plan General Municipal de Ordenación) y demás normativa de aplicación previa solicitud de la correspondiente licencia municipal; así como proceder, dentro del mismo plazo, a la legalización de las obras ejecutadas en la parte trasera del inmueble, debiendo solicitar la preceptiva licencia municipal, aportando proyecto suscrito por arquitecto y con visado colegial, así como pacto mutuo de adosamiento elevado a escritura pública. En caso contrario, deberá proceder a su demolición y restitución a su estado original”. En la segunda se procedía a “la desestimación, por los motivos expuestos (...), del recurso de reposición formulado” por el interesado “contra la Resolución de la Concejalía Delegada de Urbanismo, Promoción Económica y Polígonos Industriales de fecha 29 de abril de 2014, confirmándola íntegramente por ser ajustada a derecho”.

Tras reseñar que “ambas resoluciones fueron notificadas al interesado sin que conste la presentación de recurso contencioso-administrativo, habiendo por lo tanto adquirido firmeza”, pone de manifiesto que desde ese momento “hasta que se inicia el expediente de ejecución subsidiaria por parte de la Administración (21 de enero de 2016) transcurre casi un año en el cual (el interesado) no (...) ha realizado ninguna actuación tendente a dar cumplimiento a lo ordenado en la Resolución de 29 de abril de 2014” (demolición y legalización de determinadas obras).

Por lo que se refiere al fondo del recurso de reposición, señala que “la ejecución subsidiaria, en cuanto realización efectiva y material del contenido de la Resolución de 29 de abril de 2014, viene motivada en la falta de cumplimiento voluntario de la misma por (el interesado), a pesar de tratarse de

una resolución firme en vía administrativa por no haberla recurrido en tiempo y forma”. Añade que esta resolución es “lo suficientemente clara en cuanto a declarar el carácter de las dos actuaciones básicamente realizadas y que se han detallado en el informe de la Aparejadora Municipal de 27 de septiembre de 2013”, por lo que concluye que se ha seguido “lo establecido en el título VIII del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en relación al artículo 603 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo en el Principado de Asturias, en cuanto a la protección de la legalidad urbanística (...). El tiempo transcurrido desde la firmeza de la resolución, y el incumplimiento por parte del obligado a ello motiva la apertura de este expediente de ejecución subsidiaria”, lo que -según precisa- “no es obstáculo” para que el interesado “pueda, en cualquier momento y justificando razonadamente que va a cumplir con lo ordenado (...), notificar a esta Administración que se va a hacer cargo del derribo de las obras realizadas en la parte delantera de la vivienda, y en las de la parte de atrás”, lo que procede salvo que acometa su legalización.

Figura incorporada al expediente, también como antecedente, una solicitud presentada por el interesado el día 4 de abril de 2016 en el Registro General municipal de revisión de oficio de la Resolución de 25 de enero de 2016, en la que se acuerda el inicio de la ejecución subsidiaria para dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución de 29 de abril de 2014. En ella, tras reseñar que el recurso de reposición interpuesto en su día frente a esta última fue desestimado mediante Resolución dictada en el mes de febrero de 2015, expone que desde esta última y hasta el mes de febrero de 2016, cuando se le notifica la resolución por la que se inicia la ejecución subsidiaria, “no ha sido dictada ninguna otra Resolución”, ni el afectado “ha recibido notificación alguna en la que se determine o declare definitivamente la ilegalizabilidad de las obras objeto del expediente de referencia, y que permitiese amparar el

inicio de un procedimiento de ejecución administrativa como el que se pretende iniciar mediante la Resolución de 25 de enero de 2016”.

Señala que el Ayuntamiento “no ha respetado el procedimiento de disciplina urbanística legalmente establecido, al no haberse dictado antes del inicio de la ejecución subsidiaria la preceptiva resolución que declarase definitivamente el carácter ilegalizable de las obras en cuestión y, en su caso, contuviese el asimismo preceptivo apercibimiento de ejecución”. Considera que “se ha omitido el trámite esencial del procedimiento que declare y determine definitivamente el carácter ilegalizable de las obras, siquiera como consecuencia de no haber solicitado esta parte su legalización en el plazo conferido”. Entiende que este trámite esencial, consistente en “la resolución que determine la ilegalizabilidad de las obras”, se contempla en “el artículo 243.1.b) (del) TROTUA, en el inciso ‘para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada’, de lo que se infiere la necesidad o preceptividad de tal pronunciamiento./ Se trata además de la resolución que ampara y permite el inicio del procedimiento de ejecución, previo apercibimiento./ Así, de una parte, el artículo 93 de la Ley 30/92 (...) establece que: ‘Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico’ (...). Por otra parte, el Ayuntamiento ha omitido otro trámite igualmente esencial sin el cual no es jurídicamente viable la adopción de ninguna medida de carácter ejecutivo”, pues tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo y el Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, “disponen que antes de proceder al inicio de la ejecución subsidiaria es necesario un apercibimiento expreso en el que se haga constar que en el caso de incumplimiento de estas resoluciones se procedería a la ejecución subsidiaria por parte de la Administración”. Afirma que “en ninguna de las resoluciones dictadas hasta la fecha en el procedimiento de referencia se contiene el preceptivo apercibimiento de ejecución subsidiaria para el caso de

incumplimiento voluntario". Cita a continuación los artículos 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; 243.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, y 588 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, y concluye reiterando que "la omisión de los trámites esenciales de declaración definitiva del carácter ilegalizable de las obras y de apercibimiento expreso de ejecución subsidiaria determinan la nulidad de pleno derecho del procedimiento y de la última Resolución dictada en el mismo, por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido -art. 62.1.e) Ley 30/1992-".

Finalmente, solicita la "suspensión en todo caso del procedimiento de ejecución".

**2.** Con fecha 22 de febrero de 2017, el Alcalde del Ayuntamiento de Siero dicta Providencia por la que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se procede "a la apertura de expediente administrativo de revisión de oficio y declaración de nulidad de la Resolución de (la) Alcaldía de 25 de enero de 2016, a petición" del #reclamante#, "para su tramitación".

**3.** El día 17 de marzo de 2017, la Jefa de la Sección de Disciplina Urbanística y Medio Ambiente emite informe en relación con la solicitud de revisión de oficio. En él indica que "la resolución recurrida trae causa de otra anterior, de 29 de abril de 2014", que a su vez "fue recurrida en reposición, y desestimado el recurso por otra Resolución de 17 de febrero de 2016", frente a la que no consta que se haya presentado recurso contencioso-administrativo. Manifiesta que la falta de actividad del particular para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de 29 de abril de 2014 "motivó el inicio del expediente de ejecución subsidiaria en el cual se dictó la Resolución de 25 de enero de 2016, frente a la cual se presentó solicitud de revisión de oficio y declaración de nulidad", desestimada por "Resolución de (la) Alcaldía de 26 de mayo de 2016,

recurriendo a continuación el interesado en la jurisdicción contencioso-administrativa". En el procedimiento judicial correspondiente se estimó en parte dicho recurso "ordenando retrotraer las actuaciones al momento de la petición de dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, manteniendo no obstante la validez de la liquidación provisional que le había practicado al interesado para iniciar las actuaciones de ejecución subsidiaria y cuyo importe ascendía a 2.359,50 euros".

En los fundamentos jurídicos razona que "la ejecución subsidiaria, en cuanto realización efectiva y material del contenido de la Resolución de 29 de abril de 2014, viene motivada en la falta de cumplimiento voluntario de la misma" por el interesado, "a pesar de tratarse de una resolución firme en (...) vía administrativa por no haberla recurrido en tiempo y forma". Afirma que "la Resolución de 29 de abril de 2014 ha sido lo suficientemente clara en cuanto a declarar el carácter de las dos actuaciones básicamente realizadas, y que se han detallado en el informe de la Aparejadora Municipal de 27 de septiembre de 2013: a) Las obras situadas en la parte delantera de la vivienda (garaje y muro de cierre) no legalizables, y por lo tanto a demoler./ b) Las obras realizadas en la parte trasera de la vivienda, solo legalizables aportando proyecto y pacto de adosamiento de la propiedad colindante suscrito en escritura pública".

Por lo que se refiere a la alegación de "que no ha sido dictada ninguna otra resolución en la que se determine el carácter ilegalizable de las obras, debe desestimarse, en cuanto este pronunciamiento ya se realizó en la Resolución referida de 29 de abril de 2014 que declaró ilegalizables las obras de la parte delantera de la vivienda (garaje y muro de cierre), y únicamente legalizables las de la parte trasera mediante la presentación de proyecto y pacto de adosamiento del colindante, que es justamente el denunciante del expediente que ha originado todas las actuaciones".

Por tanto, la actuación de restablecimiento de la legalidad se concreta en la demolición de las obras de la parte delantera de la vivienda y, si no se puede presentar el pacto de adosamiento de la propiedad colindante que ha de venir

suscrito en escritura pública, también procederá la demolición de las obras situadas en la parte trasera de la vivienda”.

Por último explica que “la tramitación iniciada, de ejecución subsidiaria, no es obstáculo para que en cualquier momento pueda interrumpirse el procedimiento”, siempre que el interesado “comunique a esta Administración que se va a hacer cargo del derribo de las obras de la parte delantera de la vivienda, y, respecto a las de atrás, presente proyecto de legalización y pacto de adosamiento suscrito en escritura pública o, en otro caso, también proceda a su derribo, pues en este supuesto la posibilidad de legalización de las obras dependía de la voluntad de la propiedad colindante o denunciante. Esta Administración, en relación a estas últimas, hubiera procedido de oficio al encargo del proyecto si la legalización no dependiera de la voluntad de un tercero, que por otra parte también está en su derecho de consentir o no el incumplimiento de las distancias mínimas de retranqueo a terceros que se establecen en el Plan General Municipal de Ordenación de Siero”.

A la vista ello, propone “desestimar la solicitud (de) revisión de oficio y declaración de nulidad de la Resolución de 25 de enero de 2016” presentada por el interesado.

**4.** Mediante escrito notificado al interesado el 25 de marzo de 2017, la Concejala Delegada del Área de Urbanismo, Empleo y Desarrollo Económico le comunica la incoación, “mediante Providencia de (la) Alcaldía de fecha 22 de febrero de 2017”, del expediente de revisión de oficio y declaración de nulidad de la Resolución de 25 de enero de 2016, así como la apertura del trámite de audiencia, durante un plazo de 10 días, para que presente los documentos y alegaciones que estime convenientes.

**5.** Figura incorporado al expediente, a continuación, un escrito de alegaciones del interesado de 30 de marzo de 2017 (cuya presentación en el registro no consta). En él reitera los motivos de nulidad en los que se funda la solicitud formulada el 14 de abril de 2016; es decir, “que no se había respetado el

procedimiento de disciplina urbanística legalmente establecido -motivo de nulidad del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992”, al tratarse de un “acto recurrido dictado `prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido´-, al no haberse dictado antes del inicio de la ejecución subsidiaria la preceptiva resolución que declarase definitivamente el carácter ilegalizable de las obras”, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 243.1.b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo y 93 de la 30/1992, de 26 de noviembre, y que “en su caso contuviese el preceptivo apercibimiento”, de acuerdo con lo señalado en los artículos 95 de la Ley 30/1992, 244.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo y 588 del Decreto 278/2007.

Reprocha que en la Resolución desestimatoria de la solicitud de revisión de oficio dictada el 25 de mayo de 2016 el Ayuntamiento omitió el análisis de los motivos de fondo en los que se basaba la petición, y señala que, “a la vista del contenido de la propuesta de resolución” emitida tras la retroacción del procedimiento, “de la que se ha dado traslado para alegaciones, procede reiterar los motivos de nulidad ya invocados, respecto de los cuales tampoco ahora se ofrece respuesta expresa alguna”. Subraya que “se menciona ahora, como único fundamento nuevo (...), que la declaración del carácter ilegalizable de las obras objeto del expediente de disciplina urbanística se habría realizado en la Resolución de 29 de abril de 2014, que según la propuesta objeto de traslado `declaró ilegalizables las obras de la parte delantera de la vivienda (garaje y muro de cierre) y únicamente legalizables las de la parte trasera´./ Tal afirmación es incierta, pues basta examinar la parte resolutive del Decreto de 29 de abril de 2014 para comprobar que lo único que se acuerda es, directamente, la orden de demolición en el plazo de 2 meses (y ello únicamente respecto de las obras ejecutadas en la parte delantera de la vivienda) (...). No consta, por tanto, que la Resolución de 29 de abril de 2014 contenga declaración expresa del carácter ilegalizable de las obras, ni (...) tampoco en todo el expediente ninguna otra resolución que así lo declare -de forma expresa



y terminante-, y menos aún que contenga el apercibimiento de ejecución subsidiaria que posteriormente fue materializada”.

**6.** Con fecha 10 de abril de 2017, la Jefa de la Sección de Disciplina Urbanística y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Siero dicta propuesta de resolución. En ella expone que en el cuerpo de la Resolución de 29 de abril de 2014 figuraba “un estudio específico y pormenorizado de cada una de las actuaciones denunciadas, señalándose para cada caso concreto las posibilidades de legalización”, y la transcribe parcialmente a continuación.

Reitera que la Resolución de 29 de abril de 2014 se pronuncia “con toda claridad sobre el carácter legalizable o ilegalizable de las obras realizadas, motivándose para cada obra concreta”, sin que conste que el interesado haya realizado actuación alguna para legalizar aquellas obras para las que cabía esa posibilidad, ni que haya restituido la legalidad respecto de las que no.

En cuanto a la falta de apercibimiento de ejecución subsidiaria, señala que “el mismo argumento se planteó por el interesado en el recurso contencioso-administrativo planteado contra la Resolución del Ayuntamiento de Siero de 25 de mayo de 2016, en la que se desestimaba la solicitud de revisión de oficio y declaración de nulidad de la Resolución de 25 de enero de 2016”. La Sentencia de 12 de diciembre de 2016 “se refirió a este tema desestimando esta pretensión del interesado y considerando correcta la liquidación que por este concepto de ejecución subsidiaria se le había practicado por el Ayuntamiento. Se entiende que lo alegado tiene el valor de cosa juzgada, sin que proceda incidir de nuevo sobre el mismo asunto”, y transcribe el fundamento jurídico de la Sentencia en el que se indica que “debe aclararse que la revisión de oficio instada no era de las resoluciones de 29 de abril de 2014 y de 17 de febrero de 2015 -que la confirma en reposición-, y que acordaba la demolición de parte de las obras y requerimiento de legalización de otra parte, con apercibimiento de demolición en caso de no legalizarse, sino que lo que se instaba” era la revisión de oficio de “la Resolución de 25 de enero de 2016, que acordaba el inicio de la ejecución subsidiaria y, por tanto, de este

modo, el alcance de lo revisado se extendía a esa resolución y no a otras”. Añade que además en el fallo se disponía “estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto (...) contra la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Siero de 25 de mayo de 2016, que acuerda desestimar la solicitud de revisión de oficio y declaración de nulidad de la Resolución de 26 de enero de 2016 (...), condenando al Ayuntamiento de Siero a que dé trámite a la solicitud presentada y recabe el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (...). Se desestima el recurso presentado contra la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Siero de 26 de mayo de 2016, que desestima recurso de reposición contra liquidación provisional por importe de 2.359,50 euros de `proyecto de demolición de obras ejecutadas y honorarios para dar cumplimiento a Resolución de fecha 25 de enero de 2016”. A la vista de ello, considera que “respecto a la ejecución subsidiaria y la liquidación generada por el derribo de todas las obras realizadas y que no resultan legalizables (...) ya se ha pronunciado expresamente” el Juzgado, “teniendo (...) el valor de cosa juzgada”.

Concluye proponiendo desestimar la solicitud y “comunicar al interesado que el plazo de resolución del expediente de revisión de oficio es de tres meses, a contar desde su inicio, que tuvo lugar, en ejecución de la sentencia recaída (...), por Providencia de la Alcaldía de 22 de febrero de 2017, y la no resolución en plazo producirá la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

**7.** Figura a continuación una certificación del Secretario General del Ayuntamiento de Siero, relativa a la autenticidad de las copias de los documentos que integran el expediente y que relaciona. Señala también que se acompaña, a modo de antecedente, copia de los siguientes: a) Resolución del Concejal-Delegado de Disciplina Urbanística y Medio Ambiente de 29 de abril de 2014, por la que se ordena al interesado proceder a la demolición de las obras

que se indican, “debiendo restituir las cosas a su estado originario o, en su caso, ejecutarlas conforme a las exigencias del (Plan General Municipal de Ordenación Urbana) y demás normativa de aplicación previa solicitud de la correspondiente licencia municipal; así como proceder, dentro del mismo plazo, a la legalización de las obras ejecutadas en la parte trasera del inmueble, debiendo solicitar la preceptiva licencia municipal aportando proyecto suscrito por Arquitecto y con visado colegial, así como pacto mutuo de adosamiento elevado a escritura pública”. En la resolución se recoge que el expediente se inicia como consecuencia de la denuncia presentada por el propietario colindante y que existían varias “licencias de obra relacionadas”. b) Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Siero de 25 de enero de 2016, por la que se acuerda “el inicio de la ejecución subsidiaria por parte de esta Administración para dar debido cumplimiento a la Resolución de fecha 29 de abril de 2014, en tanto que (el interesado) no ha procedido a su cumplimiento voluntario”. En ella se especifica que “de resultar precisa, por no autorizar el titular de la vivienda, se solicitará la preceptiva autorización judicial para la realización de las obras de derribo, tanto de la parte delantera como trasera de la vivienda, conforme al detalle obrante en el informe de la Aparejadora Municipal de 9 de abril de 2014”. c) Resolución del Alcalde de 25 de mayo de 2016, por la que se desestima la revisión de oficio y declaración de nulidad de la Resolución de 25 de enero de 2016, presentada por el interesado. d) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 12 de diciembre de 2016. e) Resolución del Alcalde de 2 de febrero de 2017, “de ejecución de sentencia”.

**8.** Con fecha 11 de abril de 2017, el Alcalde del Ayuntamiento de Siero dicta Decreto por el que se acuerda desestimar las alegaciones presentadas por el interesado “y en consecuencia la solicitud de revisión de oficio y declaración de nulidad de la Resolución de Alcaldía de 25 de enero de 2016”, solicitar del Consejo Consultivo del Principado de Asturias el dictamen preceptivo y “comunicar al interesado que el plazo de resolución del expediente de revisión de oficio es de tres meses a contar desde su inicio, que tuvo lugar por

Providencia de la Alcaldía de 22 de febrero de 2017, y la no resolución en plazo producirá la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92" de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Constan dos intentos fallidos de notificación de dicho Decreto al interesado.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de abril de 2017, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Siero de 25 de enero de 2016, a petición de interesado, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

Con fecha 5 de mayo de 2017, se recibe en el registro de este Consejo Consultivo una copia de la notificación efectuada al interesado de la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Siero de 11 de abril de 2017, por la que se le comunica la desestimación de las alegaciones formuladas y la solicitud de dictamen a este Consejo.

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 Siero, 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 el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que “Los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta”.

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante solicitud del interesado formulada el día 4 de abril de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, el Ayuntamiento de Siero se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acto cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

Está legitimado para solicitar el inicio del procedimiento de revisión de oficio quien lo insta, pues su esfera jurídica se vería indudablemente afectada por la ejecución subsidiaria, a su costa, de los trabajos de restitución al estado originario alterado por las obras realizadas y no amparadas por las licencias concedidas.

**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 analizamos, 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.

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 realizar una referencia al “órgano competente”. Por ello, y tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), y en su normativa de desarrollo.

En concreto, a la hora de determinar qué órgano es 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 LRBRL, “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 asunto sometido a

consulta se pretende declarar la nulidad de una Resolución del Alcalde, por lo que es claro que corresponde al mismo órgano la facultad de revisar de oficio dicho acto.

En cuanto a la tramitación, se han cumplido en lo esencial los trámites del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia al interesado y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

Sin embargo, advertimos la existencia de determinadas irregularidades de carácter formal. En primer lugar, no compartimos -como se deduce de la consideración primera- que pueda considerarse el procedimiento iniciado de oficio, según se afirma en la propuesta de resolución, pues la circunstancia de que se reinicie tras la retroacción ordenada judicialmente no altera el hecho de que se trata de un procedimiento iniciado a instancia de parte, en virtud de solicitud presentada por el particular el 4 de abril de 2016. En consecuencia, resulta incorrecta la comunicación en la que se le indica que “la no resolución en plazo producirá la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre”.

En cuanto al contenido de la Providencia de 22 de febrero de 2017, observamos que se limita a ordenar la apertura de expediente, omitiendo toda referencia a sus antecedentes y fundamentos; ni siquiera menciona el Decreto de la Alcaldía de 2 de febrero de 2017, que dispone la retroacción una vez comunicada la firmeza de la sentencia que la ordena. Tampoco existe acto formal alguno de incorporación al expediente de los dos documentos que preceden a aquella Providencia, en los que figura, anotada a mano, su calificación como “antecedentes”, y uno de los cuales es precisamente la solicitud de revisión de oficio formulada por el interesado que inicia el procedimiento, documento evidentemente crucial. Por otra parte, observamos que después del trámite de audiencia se incorpora como antecedente diversa documentación enumerada en la certificación emitida por el Secretario General

del Ayuntamiento. Dado que del expediente se desprende su conocimiento por parte del interesado, no cabe apreciar que su ausencia en aquel momento le haya generado indefensión.

Asimismo, se advierte que tras el trámite de audiencia concedido al interesado se formula propuesta de resolución por la Jefa de la Sección de Disciplina Urbanística y Medio Ambiente y Resolución de la Alcaldía (con fecha 11 de abril de 2017); actos cuyo contenido y emisión consecutiva inducen a confusión, por lo que su análisis resulta necesario. En ambos se considera como acto iniciador del procedimiento la Providencia de la Alcaldía de 22 de febrero de 2017, lo que nos llevaría a pensar que estamos ante una propuesta de resolución y la resolución definitiva del procedimiento por parte de la Alcaldía, en cuyo caso no sería ya procedente la emisión de este dictamen.

Sin embargo, y pese a que en la Resolución de 11 de abril de 2017 se declara expresamente la conformidad a derecho de la Resolución de 25 de enero de 2016, en este acto la Alcaldía recoge la información que el artículo 42.4 de la LRJPAC exige al acuerdo de iniciación de oficio del procedimiento, y, sobre todo, acuerda solicitar del Consejo Consultivo el dictamen preceptivo, lo que tiene sentido únicamente en el caso de que la resolución de la Alcaldía no revista carácter definitivo; del mismo es indicativa también la referencia contenida en el Decreto de 2 de febrero de 2017, por el que el Alcalde acuerda retrotraer la tramitación para, precisamente, recabar el preceptivo dictamen de este Consejo (de acuerdo con el pronunciamiento judicial), constanding específicamente en él que “una vez se disponga de dicho dictamen el Ayuntamiento resolverá de nuevo”. Por tanto, no ofrece duda alguna que, aunque resulta confusa, la Resolución de la Alcaldía de 11 de abril de 2017 no tiene carácter definitivo y no afecta a la emisión de este dictamen; conclusión lógica teniendo en cuenta los antecedentes expuestos (declaración judicial de retroacción del procedimiento a consecuencia de la omisión del preceptivo dictamen de este Consejo).

Por último, debe repararse en que, pese a que el Ayuntamiento equipara equivocadamente las obligadas actuaciones derivadas de la retroacción con un



expediente incoado de oficio, nos encontramos ante una revisión iniciada a instancia de parte, en la que el plazo máximo para notificar la resolución expresa es de tres meses desde la presentación de la solicitud por el interesado, según dispone el apartado 5 del artículo 102 de la LRJPAC, y que en este caso se ha rebasado. Al respecto, hemos de recordar que la tramitación del procedimiento se reanuda a consecuencia de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 12 de diciembre de 2016, que estima parcialmente el recurso interpuesto contra la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Siero de 25 de mayo de 2016, por la que se desestimaba la solicitud de revisión de oficio presentada por el interesado ante el Ayuntamiento el 4 de abril de 2016. A la vista de ello, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo -24 de abril de 2017- el plazo de resolución y notificación ya se había sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** Entrando ya en el fondo del asunto, debemos comenzar por señalar 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 de interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos, lo que constituye una clara expresión del principio comúnmente admitido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de que en la teoría de la invalidez de los actos la nulidad constituye la excepción frente a la regla general de la anulabilidad.

En el supuesto ahora examinado, la causa de nulidad invocada es la establecida en el apartado e) del artículo 62.1 de la LRJPAC, que señala que son nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”; términos que nos remiten a los supuestos en que falte por completo, de un modo manifiesto y terminante, el procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo, sin que la mera omisión de un trámite constituya necesariamente por sí sola un vicio de nulidad, tal y como viene reiterando la jurisprudencia.

En el caso que nos ocupa, el particular que insta la revisión alega que la omisión radica en la ausencia de una resolución previa sobre el carácter definitivo de las obras ilegalizables y la falta de apercibimiento de ejecución forzosa.

En primer lugar, y en cuanto a la falta de la citada resolución, el interesado interpreta que el artículo 243.1.b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTUA), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, exige que exista ese pronunciamiento preceptivo al señalar “que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada”. Dicho precepto regula la “actuación municipal en caso de inactividad de los particulares”, y prescribe el ejercicio de las facultades municipales en ese caso; en concreto, la que menciona el particular consiste en que el Ayuntamiento deberá, “Previo apercibimiento al interesado y a costa del mismo, ordenar la realización de los proyectos o estudios técnicos y urbanísticos que sean necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada”. La alegación del interesado omite la existencia de la Resolución de 29 de abril de 2014, en la que se establece claramente el carácter no legalizable de las obras realizadas en la parte delantera, y el legalizable de las efectuadas en la parte trasera, con base en el informe de la Aparejadora Municipal que transcribe.

También manifiesta infracción del artículo 93 de la LRJPAC, al no haberse adoptado la resolución que fundamenta jurídicamente el inicio de la actuación material; afirmación que obvia nuevamente la existencia de la ya citada Resolución de 29 de abril de 2014, que constituye el fundamento jurídico de la ejecución forzosa acordada.

Por último, reprocha la ausencia de apercibimiento expreso de ejecución subsidiaria, que no figura “en ninguna de la resoluciones dictadas”, invocando al efecto los artículos 95 de la LRJPAC, 243.1 y 244.2 del TROTU y 588 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (en adelante ROTU), aprobado por Decreto 278/2007, de 4 de diciembre.

El artículo 95 de la LRJPAC es claro al disponer la necesidad de previo apercibimiento para que las Administraciones públicas puedan proceder a la ejecución forzosa de los actos administrativos, pero también alude a la excepción constituida por la necesidad de intervención de los Tribunales; concurrente en el asunto examinado al ser precisa la entrada en el domicilio del particular, tal y como refleja la Resolución cuya revisión se pretende.

La trascendencia del apercibimiento, verdadero engarce entre el procedimiento declarativo y el ejecutivo y presupuesto de la ejecución, resulta incuestionable. Ahora bien, en el caso que nos ocupa debemos tener en cuenta las previsiones de la normativa específica de aplicación.

Atendiendo, en primer lugar, a los preceptos que en materia urbanística invoca el interesado, advertimos que todos ellos se refieren a supuestos distintos al que le afecta. El artículo 243.1 del TROTU se refiere, como ya hemos señalado, a la ejecución a costa del particular de aquellos estudios necesarios para determinar la legalidad de las obras afectadas (en el asunto analizado el informe de la Aparejadora Municipal ya detalla ese extremo, pues -recordemos- se trataba de actuaciones que contaban con licencia). Por su parte, el artículo 244.2 del TROTU contempla, en relación con actuaciones no susceptibles de legalización, el “expreso apercibimiento de ejecución subsidiaria”, pero con ocasión del acto de denegación de la licencia; supuesto

que tampoco es el de la Resolución de 29 de abril de 2014, que resuelve el procedimiento instruido tras la denuncia del propietario colindante en relación con la falta de adecuación de las obras a las licencias concedidas. A su vez, el artículo 588 del ROTU también contempla el “previo apercibimiento” para proceder a la ejecución forzosa, pero en referencia a las órdenes de ejecución reguladas en el artículo 586 del mismo Reglamento por las que puede obligarse a los propietarios de bienes inmuebles a realizar “las obras de conservación, reparación o rehabilitación de edificios o construcciones deterioradas o en condiciones deficientes para su utilización efectiva”, o “las obras necesarias para adaptar las edificaciones y construcciones al entorno, según lo previsto en el artículo 109 del texto refundido”; supuesto que no se corresponde con el que afecta al particular que insta la revisión.

En el caso que nos ocupa, resultan aplicables los artículos 238.2 del TROTU y 600 del ROTU, que regulan las “Actuaciones en curso sin ajustarse a las condiciones de la licencia u orden de ejecución”. El apartado 3 del artículo 600 del ROTU dispone que “Si transcurrido el plazo señalado, conforme a la letra c) del apartado anterior” -que se refiere al establecido para adecuar la actuación no legalizable-, “el interesado no hubiese ajustado las obras a las condiciones señaladas en la licencia o en la orden de ejecución, el Ayuntamiento acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar”. Es decir, la regulación de este supuesto no contempla, como los anteriormente citados, la necesidad de apercibimiento expreso de ejecución forzosa (en la modalidad de ejecución subsidiaria, en este caso), una vez transcurrido el plazo concedido para la realización de la actuación de adecuación a las condiciones de la licencia, cuando dicha actuación no sea legalizable (situación en la que se encuentran las obras realizadas en la parte delantera de la vivienda).

En cuanto a las obras efectuadas en la parte trasera de la vivienda, concurre la singularidad de que su condición de legalizables no depende solo de la obtención de licencia -supuesto al que se refiere el artículo 600.2.b) del ROTU-, al ser precisa la conformidad del denunciante, debiendo aportarse un

pacto mutuo de adosamiento elevado a escritura pública. Quizás por la existencia de esta condición el Ayuntamiento establece, en la Resolución de 29 de abril de 2014, como consecuencia, en caso de no atenderse lo exigido en el requerimiento, también la demolición y restitución al estado originario. En este caso la normativa urbanística no contempla expresamente el supuesto, aunque sí prevé que si el interesado hubiera solicitado licencia para la legalización sin aportar el pacto sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 606.2 del ROTU (con arreglo al cual, en el acto de denegación de la licencia el Ayuntamiento deberá formular apercibimiento expreso de ejecución subsidiaria, pero -como decimos- este planteamiento constituye una mera hipótesis).

Por lo que se refiere a las obras legalizables, y dado que el supuesto planteado no encaja exactamente en ninguno de los regulados en la normativa urbanística, procede analizar el conjunto de circunstancias concurrentes a fin de concluir si la omisión de apercibimiento constituye una infracción de tal entidad como para implicar la declaración de nulidad.

Al efecto, debemos tener en cuenta que la finalidad del apercibimiento consiste en garantizar el conocimiento por parte del interesado de las consecuencias de su incumplimiento, así como verificar de forma fehaciente su resistencia a la ejecución voluntaria del acto, debiendo valorarse también su utilidad como una nueva oportunidad de cumplimiento para el interesado. En el caso que nos ocupa conviene recordar que en las alegaciones efectuadas con ocasión del trámite de audiencia el interesado reitera que ninguna resolución contiene "el apercibimiento de ejecución subsidiaria que posteriormente fue materializada". Ello obliga a matizar que, pese a acordar el inicio de la ejecución subsidiaria, el Ayuntamiento no ha procedido a la ejecución material de las obras de demolición, para las que resulta preceptiva la autorización judicial para entrada en domicilio que -como hemos señalado- contempla la Resolución de 25 de enero de 2016. Además, y aunque en esta no se mencione, el Ayuntamiento advierte (así consta en la Resolución de 25 de mayo de 2016) que en cualquier momento el interesado podrá proceder a la realización de las mismas por su cuenta. Es evidente que, sobrepasado ampliamente el plazo de

dos meses concedido en abril de 2014, el interesado no ha procedido a la demolición de la parte ilegalizable (ni a la legalización de la obra susceptible de serlo). Tampoco ha impugnado jurisdiccionalmente la Resolución de 29 de abril de 2014, que obliga a realizar tales actuaciones, y no ofrece duda alguna la plenitud del conocimiento que alberga sobre su contenido y las obligaciones que para él entraña.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado, en relación con la falta de apercibimiento al interesado de la ejecución forzosa de un acto administrativo, que “el deber de buena fe” pesa también “sobre los administrados”, pues ante una “obligación (...) reiterada de forma expresa” difícilmente “se puede invocar un defecto en el apercibimiento previo cuando éste tiene por objeto (...) `permitirle conocer con toda exactitud qué es lo que se espera de él y qué consecuencias derivarían de su incumplimiento´. En el caso examinado, es evidente que dicha información se tenía, y el interesado no podía estar sino a la espera de que la Administración, en cualquier momento, ajustara las circunstancias de hecho a la realidad jurídica” (Sentencia de 21 de noviembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:7637-, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>). Tales consideraciones resultan extrapolables al procedimiento que nos ocupa, pues es razonable entender que la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución que establece la obligación opera como reiteración del contenido de esta, que confirma, sin que sea objeto de impugnación jurisdiccional. En este caso también es evidente la claridad de las obligaciones concretas que se imponen, así como la ausencia de voluntad de cumplimiento, dado el tiempo (un año y nueve meses) transcurrido entre la emisión de la Resolución declarativa y el inicio de la ejecución subsidiaria. Con la importante diferencia -ya mencionada- de que en el asunto analizado la ejecución material no ha llegado a realizarse (pues únicamente se ha dictado la liquidación provisional por el proyecto de demolición).

En suma, resulta que, para las obras no legalizables, la normativa urbanística no exige apercibimiento expreso para la demolición de las actuaciones no ajustadas a la licencia concedida, una vez vencido el plazo para

su adecuación. En cuanto a las actuaciones declaradas legalizables, la valoración del efecto de la ausencia de apercibimiento, realizada atendiendo al referido carácter excepcional de la revisión de oficio (que exige una interpretación estricta de los motivos determinantes de la misma), y conforme a las circunstancias concurrentes, impide a este Consejo apreciar la existencia del vicio de nulidad alegado.

Por último, y dado que la pretensión del interesado incluye una solicitud de suspensión del procedimiento de ejecución del acto -aspecto sobre el que no se ha pronunciado la Administración municipal-, debemos hacer alusión a las circunstancias en las que cabe paralizar la ejecución de los actos administrativos durante la tramitación de los procedimientos de revisión de oficio. Tal suspensión, a la que se refiere el artículo 104 de la LRJPAC, constituye una excepción a lo establecido en los artículos 56 y 57.1 de la misma norma, y solo puede acordarse cuando la ejecutividad del acto "pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación". Dicha medida tiene, por tanto, naturaleza cautelar con la finalidad de evitar el *periculum in mora*; esto es, que el procedimiento de revisión iniciado pudiera resultar ineficaz por agotarse los efectos del acto durante su tramitación. La justificación de que concurre tal supuesto cuando se trata de procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada corresponde a quien insta la declaración de nulidad, que debe expresar los perjuicios que se derivan de la continuidad de la ejecución del acto y justificar la dificultad o imposibilidad de su reparación. En cualquier caso, la decisión de suspensión tendrá eficacia transitoria, ya que el procedimiento finalizará bien con la declaración de nulidad del acto, en cuyo caso este desaparecerá del mundo jurídico sin ejecutarse, o bien con la apreciación de que el acto es perfectamente válido, con lo cual se levantará la suspensión acordada y el acto volverá a ser eficaz.

En el asunto que analizamos el interesado se ha limitado a solicitar la suspensión del acto sin argumentar siquiera acerca de la naturaleza de los perjuicios que le ocasionaría su ejecutividad -aunque, dada la obligación de demolición, no ofrece duda su gravedad-. En todo caso, como ya hemos

señalado, consta que el Ayuntamiento no ha procedido materialmente a la ejecución subsidiaria. Por tanto, una vez que se ponga fin al procedimiento de revisión de oficio mediante la resolución en la que se declare la validez del mismo por no concurrir en él vicio de nulidad alguno, el acto habrá de ser plenamente ejecutivo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Siero de 25 de enero de 2016, por la que se acuerda el inicio de la ejecución subsidiaria en materia de restauración de la legalidad 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 SIERO.