

Expediente Núm. 274/2019
Dictamen Núm. 279/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de noviembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 6 de noviembre de 2019 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del acuerdo plenario resolutorio de un procedimiento de revisión de oficio.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En sesión celebrada el 30 de julio de 2019, el Pleno del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, vistos los informes de la Secretaría municipal de 26 y 28 de junio de 2019, acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 27 de noviembre de 2018, por el que se estiman las alegaciones presentadas por una de las interesadas en un procedimiento de revisión de oficio del acto de legalización de la ampliación de una vivienda. En

el citado acuerdo se deja constancia de que el acto a revisar estaría incurso en la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dado que “entra en el fondo del asunto previamente al dictamen del Consejo Consultivo”, por lo que ha de procederse a su declaración de nulidad como paso previo a la revisión de oficio de la resolución de legalización. El acuerdo comprende la suspensión del “plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen”.

La iniciación del procedimiento revisor trae causa de las actuaciones objeto de análisis en el Dictamen Núm. 112/2019, cuyos hitos principales son los siguientes: a) Con fecha 10 de marzo de 2016, solicitan el inicio del procedimiento de revisión de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo de 11 de febrero de 2014, por la que se legaliza la ampliación de un edificio en situación de fuera de ordenación, al considerar que incurre en las causas de nulidad del artículo 62.1, letras f) y g), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. b) El día 8 de febrero de 2018 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo dicta sentencia por la que se estima el recurso presentado por los interesados contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio, “declarando la obligación del Ayuntamiento de Corvera de admitir a trámite la solicitud de revisión de acto nulo de pleno derecho (...) y continuar el procedimiento por sus trámites”. c) En sesión celebrada el 24 de abril de 2018, el Pleno del Ayuntamiento acuerda incoar el procedimiento, lo que se comunica a los interesados y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo, sometiéndose igualmente a información pública. d) El día 21 de mayo de 2018, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Corvera de Asturias un escrito de alegaciones del representante de la promotora de las obras objeto de legalización en el que se solicita “la ratificación de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo de fecha 11 de febrero de 2014”, al considerar que, si bien las obras se realizaron

sobre una edificación en régimen de fuera de ordenación, las mismas no encajan en “ninguno de los supuestos establecidos como prohibidos”, pues “fueron llevadas a cabo únicamente con la finalidad de un cambio de uso y un aprovechamiento del espacio bajocubierta” y para “mejorar las condiciones de habitabilidad de la vivienda”. e) Con fecha 30 de octubre de 2018 el Arquitecto Municipal informa que “la reforma de la vivienda existente no altera la superficie ya ocupada por esta (...), ya que lo que se produce es la unión de dos espacios anteriormente destinados a almacén y salón, de forma que este último consigue cumplir la superficie mínima exigida para las áreas estancial y de comedor en el Decreto 39/98, de 25 de junio, por el que se aprueban las Normas de Diseño en Edificios Destinados a Viviendas. Por otra parte, se sustituyó la cubierta preexistente, modificando su pendiente original, pero sin superar la máxima permitida (...), mejorando las condiciones de habitabilidad del espacio bajocubierta. Las obras descritas podrían autorizarse en edificios como este, en situación de fuera de ordenación cuya expropiación o demolición no estuviere prevista en el plazo de quince años”. f) El día 8 de noviembre de 2018, el Secretario General formula propuesta de resolución en el sentido de “estimar las alegaciones presentadas (...) en relación con el expediente de revisión de oficio (...) por los motivos expresados en el informe del Arquitecto Municipal de fecha 30 de octubre de 2018”. g) Tras haberse adoptado en la sesión plenaria de 27 de noviembre de 2018 el acuerdo por el que se estiman las alegaciones presentadas por una de las interesadas en el procedimiento de revisión de oficio, el día 11 de diciembre de 2018 se solicita a este Consejo la emisión de dictamen. En él se concluye que no procede un pronunciamiento sobre la cuestión planteada habida cuenta de que no se han respetado “los trámites esenciales del procedimiento de revisión de oficio”, al “no haberse solicitado nuestro dictamen -que es preceptivo y vinculante- antes de adoptar el acuerdo plenario” que resuelve “la cuestión de fondo planteada en favor de la validez del acuerdo de legalización controvertido”. Asimismo, se advierte a la autoridad consultante que debe “iniciar el procedimiento para revisar de oficio el citado acuerdo plenario” y que, una vez ultimado este, “podrá retomar la

tramitación del procedimiento de revisión a instancia de parte de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo de 11 de febrero de 2014”, pues “ha de ejecutarse la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 8 de febrero de 2018”.

2. Comunicada a los interesados la incoación del nuevo procedimiento de revisión de oficio, la parte que había ejercitado en su día la acción de nulidad frente a la resolución de legalización urbanística presenta sendos escritos en el registro del Ayuntamiento de Corvera de Asturias los días 23 y 27 de agosto de 2019 en los que solicita que se le dé acceso a los documentos que integran el expediente, una copia de los cuales se le remite por el Alcalde en Funciones el 30 de agosto del mismo mes.

Con fecha 27 de agosto de 2019 el representante de la otra interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que afirma que “las obras realizadas no incurren en ninguno de los supuestos establecidos como prohibidos”, por lo que entiende que “debe ratificarse” la resolución de su legalización.

3. El día 3 de septiembre de 2019, la interesada en examinar el expediente presenta un escrito en el que solicita un nuevo plazo para la formulación de alegaciones, habida cuenta de la “complejidad” del asunto y teniendo en cuenta que los documentos obrantes en el expediente se pusieron a su disposición un día antes de la finalización de aquel plazo.

4. Con fecha 9 de octubre de 2019, el Secretario General del Ayuntamiento suscribe un informe con propuesta de resolución en el sentido de “desestimar las alegaciones” presentadas por las interesadas que han comparecido en el trámite de audiencia y “declarar nulo de pleno derecho el Acuerdo de Pleno de fecha 27 de noviembre de 2018”.

5. En sesión celebrada el 29 de octubre de 2019, el Pleno del Ayuntamiento acuerda proponer la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo plenario de 27 de noviembre de 2018 estimatorio de algunas de las alegaciones presentadas con relación a la revisión de oficio del acto administrativo por el que se legalizaba la ampliación de una vivienda.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de noviembre de 2019, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio, incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho, del Acuerdo del Pleno de 27 de noviembre de 2018, estimatorio de las alegaciones presentadas por una de las interesadas en el procedimiento de revisión de oficio del acto de legalización de la ampliación de una vivienda, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente

En el mismo acto se dispone la suspensión del procedimiento con motivo de la solicitud de dictamen, al amparo de lo establecido en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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 Corvera de Asturias, 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 V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el Ayuntamiento de Corvera de Asturias se halla debidamente legitimado, toda vez que a él pertenece el órgano que ha dictado el acto 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 106.1 de la LPAC 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 47.1”.

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.

Al respecto debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a efectuar 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 particular, 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 (en adelante ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986,

de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, disponiendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la LRRL, “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 que ahora consideramos se pretende declarar la nulidad de un acuerdo que ha sido adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, por lo que corresponde a dicho órgano la facultad de revisarlo de oficio. Si con posterioridad la autoridad consultante -como ya señalamos en el Dictamen Núm. 112/2019- retoma la tramitación del procedimiento revisor de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de 11 de febrero de 2014 debemos recordar que la competencia para resolver este otro procedimiento correspondería al edil que tenga delegada la competencia, si la delegación comprende también el ejercicio de las facultades revisoras de los actos dictados por delegación, o al Alcalde en otro caso.

Se han cumplimentado los trámites fundamentales del procedimiento, pues existe un acuerdo de inicio, se ha dado audiencia y vista del expediente a los interesados y se ha elaborado una propuesta de resolución que da adecuada satisfacción a la obligación legal de motivación, impuesta a los actos que pongan fin a este tipo de procedimientos por el artículo 35.1.b) de la LPAC.

Ahora bien, observamos que al trasladar el acuerdo de incoación a los interesados la Administración no les ha informado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, del plazo máximo establecido para la resolución del procedimiento -seis meses desde su inicio- ni sobre los efectos del silencio administrativo -caducidad-. Del mismo modo, y aunque ha acordado la suspensión del citado plazo máximo con motivo de la emisión de nuestro dictamen a tenor de lo señalado en el artículo 22.1.d) de la LPAC, tampoco consta que les haya comunicado la fecha en la que aquella se inicia. Al respecto debemos reiterar lo manifestado en el Dictamen Núm. 126/2019, en el que señalábamos que el deber de comunicación de las fechas de incoación del

procedimiento y de suspensión del plazo máximo de tramitación “es lógica consecuencia de la posición de los interesados en el procedimiento, del que son protagonistas; razón por la cual los artículos 21.4, 22.1, letras b), c), d) y g), y 23 de la LPAC imponen a la Administración la carga de informar a aquellos del plazo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, de las suspensiones y de las ampliaciones de plazos que puedan disponerse. La obligación de comunicar tales extremos ha de observarse con el mayor celo posible en procedimientos como el que analizamos, en los que el transcurso del plazo máximo sin haberse notificado la resolución produce como efecto su caducidad, y ello precisamente en garantía de los interesados, sobre los que no debe pender indefinidamente la consecuencia desfavorable anunciada al iniciar el procedimiento. En definitiva, la Administración no cumple con su obligación limitándose a comunicar a los interesados la causa de las suspensiones de plazo que pudiera acordar, sino que también ha de informarles de las fechas en que se suspende y se reanuda el cómputo del plazo máximo para resolver. Solo así dispondrán aquellos de la información precisa para poder cuestionar en la vía que resulte procedente la validez de las correspondientes resoluciones”. Más concretamente, y en lo que se refiere a la comunicación a los interesados de las fechas de suspensión, indicábamos en el mismo dictamen que “la comunicación (...) de las fechas en que se inicia y se reanuda el cómputo del plazo de suspensión -coincidentes con los momentos de petición y de recepción de los informes preceptivos solicitados a tenor de lo establecido en el artículo 22.1.d) de la LPAC actualmente en vigor- constituye un requisito esencial sin el cual esta no puede entenderse válidamente producida, y así lo viene sosteniendo el Tribunal Supremo de forma reiterada (por todas, Sentencias de 20 de diciembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:8768-, de 11 de septiembre de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:3624- y de 19 de febrero de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:748-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 3.ª y 5.ª”).

Con todo, aun en el caso de que la suspensión acordada pudiera resultar ineficaz en este supuesto al haberse acordado sin notificar a los interesados la

fecha en la que se inicia su cómputo el plazo máximo para resolver el procedimiento que nos ocupa, incoado por acuerdo del Pleno de 30 de julio de 2019, todavía no se habría consumido.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, debemos comenzar por manifestar que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título V de la LPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 47.1 de la LPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos.

En el caso que ahora se examina, la causa de nulidad que invoca el Ayuntamiento promotor de la revisión de oficio es la establecida en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC, conforme al cual son nulos de pleno derecho los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”; causa en la que entiende incurre el Acuerdo plenario de 28 de noviembre de 2018, que decide sobre el fondo de la cuestión planteada en el procedimiento revisor de la Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo de 11 de febrero de 2014, por la que se concede la legalización de la ampliación de un edificio de vivienda, sin haber solicitado antes nuestro dictamen.

Como venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 307/2016), la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1, letra e), de la LPAC comprende diversos supuestos: a) ausencia total de trámites o vía de hecho, b) elaboración del acto siguiendo un procedimiento distinto del que corresponde o c) vulneración de trámites esenciales. Los casos en los que la Administración ha dictado resolución expresa antes de solicitar el preceptivo

dictamen al órgano consultivo encajarían en la última de las categorías enunciadas, según vienen advirtiendo tanto los órganos consultivos (entre otros, Dictámenes de este Consejo Consultivo Núm. 285/2011 y 84/2018) como los tribunales de justicia (por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2012 -ECLI:ES:AN:2012:1176-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, en la que se relacionan numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo en el mismo sentido). En palabras del Consejo de Estado (Dictamen 767/2017), el dictamen del órgano consultivo constituye “un trámite esencial, imprescindible e insustituible” cuya omisión puede equipararse “a la ausencia total del procedimiento legalmente establecido de tal modo que la omisión del dictamen (...) constituye un vicio de nulidad radical al entenderse dictado `prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido´”. Las razones que abonan dicha consideración son consustanciales a la índole de la función que desempeñan los consejos consultivos y su posición institucional. En efecto, como ya señaló el alto órgano consultivo del Estado en el Dictamen 4709/1998, “en los casos de omisión de informes preceptivos, el acto administrativo que se haya dictado no puede ser convalidado con la emisión de aquél después de haberse producido el acto”, lo que “se funda en la propia índole consultiva de la función que se ejercita, la cual se vería imposibilitada de cumplir su finalidad -ilustrar el juicio del órgano llamado a resolver- si este no pudiera tener en cuenta el parecer que se emita, por la sencilla razón de que el asunto hubiese sido ya resuelto. En estos casos, lo consultado no sería tanto el acto administrativo que exige el dictamen preceptivo como su mantenimiento, revocación o ejecución”. En suma, como se expresa en el referido dictamen, la consulta “no es una mera diligencia rutinaria que apostilla una resolución preconcebida sino que tiene por objeto que una instancia jurídica externa y objetiva vele por el respeto a la legalidad”.

El examen de las disposiciones que integran nuestra Ley reguladora viene a corroborar las anteriores consideraciones. En efecto, el artículo 3.1 de la citada norma señala que la “consulta al Consejo Consultivo del Principado de

Asturias será preceptiva cuando esta Ley, otras leyes, u otra norma de igual o superior rango así lo establezcan y facultativa en los demás casos”, contándose los procedimientos de revisión de oficio entre los que deben ser dictaminados preceptivamente antes de su conclusión de conformidad con lo señalado en los artículos 106.1 de la LPAC y 13.1.I) de nuestra Ley. La emisión de dictamen en estos casos nos corresponde atendida la configuración estatutaria y legal de la institución como “superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma” (artículos 35 *quater* del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias y 1.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo) al que, “en tal calidad”, corresponde “prestar a los órganos de su Administración Pública y a las entidades locales radicadas en su territorio los asesoramientos que procedan” con arreglo a la Ley. Tanto el artículo 106.1 de la LPAC como el artículo 3.6 de nuestra Ley reguladora resultan suficientemente ilustrativos del momento en el que debe solicitarse el dictamen, al establecer el primero de ellos que la declaración de la nulidad en este tipo de procedimientos se efectuará “previo dictamen favorable” del órgano consultivo, y al sentar el segundo que las “disposiciones y resoluciones sobre asuntos informados por el Consejo Consultivo del Principado de Asturias expresarán si se adoptan conforme a su dictamen o se apartan de él. En el primer caso, se usará la fórmula ‘de acuerdo con el Consejo Consultivo del Principado de Asturias’ y en el segundo la de ‘oído el Consejo Consultivo del Principado de Asturias’”.

En consecuencia, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de 27 de noviembre de 2018, por el que se estiman las alegaciones presentadas por una de las interesadas en el procedimiento de revisión de oficio del acto de legalización de la ampliación de un edificio, al haberse adoptado antes de solicitar nuestro dictamen, ha sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido e incurre en causa de nulidad conforme a lo señalado en el artículo 47.1, letra e), de la LPAC.

En consecuencia, considerando además que no concurre ninguno de los límites al ejercicio de la revisión de oficio señalados en el artículo 110 de la

referida Ley, que la proscriben “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”, el referido acto plenario debe ser revisado de oficio y declarado nulo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede revisar de oficio y declarar la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de 27 de noviembre de 2018, por el que se estiman las alegaciones presentadas por una de las interesadas en el procedimiento de revisión de oficio del acto de legalización de la ampliación de un edificio destinado a vivienda.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CORVERA DE ASTURIAS.