

Dictamen Núm. 60/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de marzo de 2022, 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 26 de enero de 2022 -registrada de entrada el día 31 del mismo mes-, examina el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por contra la Resolución de 12 de enero de 2021 del Alcalde del Ayuntamiento de Navia, por la que se otorga licencia de obras para la construcción de un muro de cierre de una finca.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de noviembre de 2021, el interesado presenta en el registro municipal un recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de 12 de enero de 2021 del Alcalde del Ayuntamiento de Navia, que otorga licencia para la construcción de un muro de hormigón de cierre de una finca del polígono de Salcedo. Considera que “concorre el supuesto de la letra b) del artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, referida a la aparición de “documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error en la resolución recurrida”.

Expone que su vivienda, que es colindante con la finca para la que se obtuvo la licencia impugnada, se halla "incluida en el catálogo de bienes culturales del Principado de Asturias con la catalogación de protección integral, siendo preciso someter a estudio de la Dirección General de Patrimonio del Principado cualquier obra que afecte a su entorno, y con mayor medida una obra que irá casi solapada a un muro de piedra recientemente sometido a estudio y aprobación de la Dirección General de Patrimonio, y que de acuerdo con dicho informe deberá reconstruirse siguiendo unas directrices técnicas muy exigentes para salvaguardar así la estética del inmueble catalogado. La ejecución de la licencia que aquí se (...) recurre supondría contravenir la normativa (...) recogida en la Ley de Patrimonio 1/2021 del Principado de Asturias, concretamente en su artículo 58 y normas de desarrollo".

Refiere que "conocedora esta parte del posible inicio de la construcción de un muro de hormigón casi solapado al de mi vivienda, y a la vista de que no se había solicitado el preceptivo informe por parte del Ayuntamiento a Patrimonio, se ha registrado consulta por iniciativa propia a la Dirección General de Patrimonio del Principado de Asturias (...). Dicha consulta (...) está siendo debidamente estudiada y pendiente del preceptivo informe".

Insiste en que recientemente ha tenido que solicitar un informe previo al meritado organismo para que le concediesen licencia de reconstrucción de muro de piedra, que "ha sido positivo y exigente en cuanto a calidades, técnicas y estética que habrá que emplear para dicha reconstrucción, por lo que es más que probable que las mismas exigencias sean requeridas al colindante al ser un entorno protegido, que de no llevarlas a cabo se verá obligado al derribo de lo ejecutado".

Interesa la suspensión de efectos de la licencia impugnada.

2. Figuran incorporados al expediente, como antecedentes, los siguientes documentos: a) Expediente relativo a la licencia concedida para las obras de cierre de la finca colindante con la del recurrente, otorgada por Resolución del Alcalde de 12 de enero de 2021. b) Expediente relativo a la licencia concedida

para las obras de cierre de la finca del recurrente, otorgada por Resolución del Alcalde de 10 de mayo de 2021. c) Expediente relativo a la consulta formulada por el recurrente sobre las condiciones que la licencia otorgada por Resolución de 12 de enero de 2021 estableció para el cierre de la finca colindante a la suya.

3. El día 18 de noviembre de 2021 la Arquitecta Técnica municipal emite informe sobre la suspensión de la licencia. En él indica que el cierre se autorizó “con las prescripciones” de las Normas Subsidiarias de Navia, y que en el seno del mismo expediente se ha llevado a cabo “una consulta” a la Consejería de Cultura para que “se pronuncie en cuanto a las características que tendría que tener el cierre que se adose contra el tramitado en el expediente (relativo a la vivienda del aquí recurrente), y si se permite el adosamiento de algún cierre al mismo”.

Concluye que “a la vista de los datos obrantes en los expedientes y de la normativa urbanística vigente (...) se debería suspender la licencia (...) hasta que la Consejería de Cultura se pronuncie” sobre el “requerimiento realizado”.

4. Mediante Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Navia de 24 de noviembre de 2021, se acuerda admitir a trámite el recurso extraordinario de revisión, proceder a la suspensión de la ejecución del acto impugnado y dar traslado a los interesados en el procedimiento para que en un plazo de 15 días aporten cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimen convenientes.

El día 10 de diciembre de 2021, el titular de la finca colindante con la del recurrente presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones. En él señala que “cuando llegó la notificación de la suspensión de la licencia (...), el día 29-11-2021, ya estaba hecha la zanja para la zapata (base del muro de cierre) del día 16-11-2021. Y así consta en un acta notarial levantada en la propia finca el día 19-11-2021”.

5. Con fecha 25 de enero de 2022 emiten informe los servicios de asesoramiento jurídico municipales, con el conforme de la Secretaria General. En él refieren que el artículo 59 de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural, requiere la autorización de la Consejería de Cultura para “las obras en el entorno de inmuebles, infraestructuras o espacios protegidos cuando expresamente se haya señalado en la resolución por la que se incluyen esos bienes en el inventario, que en ese caso deberá incluir la delimitación correspondiente”.

Reseñan que “fue concedida licencia para cierre de finca (...) sin solicitar autorización a Patrimonio, a pesar de ser dicho cierre colindante con parcela que emplaza un bien incluido en el Inventario de Patrimonio Cultural de Asturias por Resolución de 31 de agosto de 2018, de la Consejería de Educación y Cultura (...), y que extiende la protección a toda la parcela en la que se ubica el bien”, y precisan que “la autorización fue solicitada posteriormente a conceder la licencia”, reproduciendo a continuación el contenido de la decisión de la referida Consejería.

Manifiestan que “la licencia de obra para cierre de finca (...) fue concedida sin que se hubiese autorizado la actuación por la Consejería competente en materia de cultura, encontrándonos, por tanto en presencia de un acto autorizatorio contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello, incurriendo por tanto en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.f) de la Ley 39/2015”.

6. El día 25 de enero de 2022, el Alcalde del Ayuntamiento de Navia elabora propuesta de resolución en sentido estimatorio. En ella se reiteran las consideraciones del anterior informe, puntualizándose que “la autorización fue solicitada posteriormente a conceder la licencia”, y se recogen las aclaraciones que la Consejería de Cultura remite al Ayuntamiento “relativas a las condiciones de adosamiento de los colindantes al cierre total de la finca en la que se emplaza” el “inmueble incluido en el Inventario de Patrimonio Cultural

de Asturias (...). Como ya se apuntara en el acuerdo precedente de 4 de febrero de 2021, el cierre es un elemento arquitectónico significativo del bien objeto de protección, y por tanto se deben apreciar ciertos condicionantes a la hora de su restitución./ Una recuperación que debe ser congruente con los valores del bien catalogado, no desfigurar la perspectiva del mismo y en todo caso limitarse a replicar el cierre tradicional de murias de piedra del lugar, que deberá ser ejecutado íntegramente con mampuesto visto a ambas caras./ A los efectos, se han de evitar adiciones, como el trasdosado con muro de hormigón in situ u otras fábricas impropias del lugar, que lastimen la contemplación de un conjunto en el que se integra un bien perteneciente al Patrimonio Cultural de Asturias”.

Señala que “la licencia de obra para cierre de finca en Salcedo (...) fue concedida sin que se hubiese autorizado la actuación por la Consejería competente en materia de cultura, encontrándonos (...) en presencia de un acto autorizador contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello, incurriendo, por tanto, en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.f) de la Ley 39/2015”.

Concluye que procede “estimar (...) las pretensiones formuladas por (el recurrente), declarando nula de pleno derecho la licencia de obra para cierre de finca en Salcedo (...) concedida (...) por Resolución de la Alcaldía de fecha 12 de enero de 2021”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de enero de 2022, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Resolución de 12 de enero de 2021 del Alcalde del Ayuntamiento de Navia, por la que se otorga licencia de obras para la construcción de un muro de cierre de una finca sita en Salcedo, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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 m), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra m), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Ayuntamiento de Navia, 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.- Consta acreditada en el expediente la legitimación del recurrente, dada su condición de titular de la finca adyacente a la favorecida por la licencia que aquí se impugna.

El Ayuntamiento de Navia está pasivamente legitimado al ser la Administración autora del acto recurrido.

TERCERA.- El recurso extraordinario de revisión se ha interpuesto contra un acto firme en vía administrativa, dado que la Resolución de la Alcaldía que concede la licencia de obras para la construcción de un muro es de fecha 12 de enero de 2021 y no consta que se haya interpuesto contra ella recurso ordinario alguno. Asimismo, presentado el recurso ante el Ayuntamiento, y aunque no se mencione en el cuerpo del escrito el órgano concreto al que se dirige, ha de entenderse formulado ante el órgano competente; esto es, el mismo que dictó el acto objeto del recurso extraordinario de revisión; en este caso, la Alcaldía. Todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Sentado lo anterior, procede analizar a continuación si el recurso extraordinario de revisión puede considerarse interpuesto en plazo. Al

respecto, de la documentación incorporada al expediente se desprende que el recurrente invoca, como presupuesto del mismo, la circunstancia prevista en la letra b) del artículo 125.1 de la LPAC; esto es, la aparición de “documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”. Ello implica, en aplicación de lo establecido en el apartado 2 del mismo artículo, que el recurso puede ser considerado como formulado en plazo si se presenta dentro de los “tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos”. En el asunto examinado, el escrito por el que se interpone el recurso no explicita cuál es el documento cuya aparición evidencia el error de la resolución recurrida -dando por descartado que el que haya llegado a su conocimiento pueda ser, precisamente, el acto de otorgamiento de la licencia que ahora se impugna-, pues el recurrente solo refiere que es “conocedora esta parte del posible inicio de la construcción de un muro (...) casi solapado al de mi vivienda, y a la vista de que no se había solicitado el preceptivo informe por parte del Ayuntamiento a Patrimonio se ha registrado consulta por iniciativa propia a la Dirección General de Patrimonio del Principado de Asturias”, estando “pendiente del preceptivo informe”. No obstante, aplicando un criterio *pro actione* cabe entender que el documento que el particular pretende calificar como revelador del error en la resolución dictada sería el que habría dado respuesta a la consulta planteada, el cual a la fecha de interposición del recurso todavía no había sido emitido, habiéndose librado en el curso del procedimiento. Aunque el ejercicio de la acción es “anticipado”, los principios de eficacia y economía nos abocan a la resolución de este procedimiento sin que proceda cuestionar, dado el tiempo ya transcurrido, que la impugnación se fundamenta en las observaciones que revela el informe adoptado por la Comisión Permanente del Consejo de Patrimonio Cultural de Asturias en su sesión de 26 de noviembre de 2021.

En lo que al procedimiento se refiere, el artículo 125 de la LPAC no prevé un cauce específico a seguir en los supuestos de recursos extraordinarios de revisión. Por ello, debemos acudir a las normas comunes

recogidas en la sección 1.^a del capítulo II del título V de la citada norma, relativa a los “Principios generales”; regulación que habrá de completarse con lo establecido con carácter general en el título IV de la LPAC bajo la rúbrica “De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común”. En atención a lo señalado, y considerando que en la resolución del recurso no han de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos que, por no figurar en el expediente tramitado, pudieran ser desconocidos para los interesados, la instrucción del procedimiento cumple con la incorporación de un informe, la práctica de un trámite de audiencia y la elaboración de una propuesta de resolución.

Con relación a la competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión, a tenor de lo establecido en el artículo 125.1 de la LPAC esta corresponde al órgano que dictó el acto recurrido. Habiendo sido otorgada la licencia por Resolución, de 12 de enero de 2021, del Alcalde del Ayuntamiento de Navia, corresponde a esta autoridad la resolución del recurso planteado.

El plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento es de tres meses, transcurrido el cual el recurso “se entenderá desestimado”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126.3 de la LPAC. En el asunto que analizamos tal plazo estaba a punto de expirar -teniendo en cuenta que el recurso se ha presentado el 12 de noviembre de 2021- en el momento en que se recibió en este Consejo la solicitud de dictamen (registrada de entrada el día 31 de enero de 2022), por lo que a la fecha en la que se haya de resolver el recurso ya se habrá rebasado. No obstante, el agotamiento del plazo no exime de la obligación de resolver, conforme a lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

CUARTA.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, tal y como hemos manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 235/2019), debemos recordar que el recurso extraordinario de revisión constituye una vía excepcional que procede exclusivamente en los supuestos y por los motivos tasados previstos en el artículo 125, apartado 1, de la LPAC, cuya

interpretación, según reiterada jurisprudencia, debe ser restrictiva para evitar que se convierta, *de facto*, en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos una vez transcurridos los plazos legalmente establecidos para la interposición de los recursos administrativos ordinarios. En este sentido, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 16 de febrero de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:942-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) al reafirmar el carácter excepcional del recurso extraordinario de revisión, lo que determina la necesidad de una interpretación rigurosa de los motivos invocados en aras de no contravenir el principio de seguridad jurídica dejando en suspenso *sine die* la firmeza de los actos administrativos.

En el presente supuesto, la circunstancia que el recurrente invoca es la recogida en el artículo 125.1.b) de la LPAC, esto es, que “aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”.

Por su parte, la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración señala que se está “en presencia de un acto autorizatorio contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello, incurriendo, por tanto, en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.f) de la Ley 39/2015”, y plantea “estimar (...) las pretensiones formuladas por (el recurrente), declarando nula de pleno derecho la licencia de obra”.

En relación con la invocada causa del artículo 125.1.b) de la LPAC, hemos venido recordando (por todos, Dictámenes Núm. 211/2013, 83/2014 y 139/2017) que “el Consejo de Estado ha señalado en reiteradas ocasiones (...) que `la apreciación de que se aportan documentos nuevos de carácter esencial requiere que se aprecie su valía en tal modo que, de haber existido, aparecido o constado al momento de dictarse la resolución que se combate, esta hubiera variado sustancialmente de sentido y signo´, precisando que `un documento de valor esencial es aquel que motiva la destrucción de la firmeza de un acto administrativo por la sola certeza de su existencia´; en suma, tales

documentos deben `evidenciar el error de la resolución recurrida, de forma tal que con su mera aportación quede demostrado dicho error de forma concluyente y definitiva´ (por todas, Dictamen Núm. 950/2011, de 28 de julio)“.

Pues bien, como hemos indicado, el recurrente no ha llegado siquiera a concretar el documento cuya aparición evidencia el error de la resolución recurrida, limitándose a señalar que tuvo conocimiento “del posible inicio de la construcción de un muro” y que “a la vista de que no se había solicitado el preceptivo informe por parte del Ayuntamiento a Patrimonio” procede a esta impugnación y a registrar “consulta por iniciativa propia a la Dirección General de Patrimonio del Principado de Asturias”. Tal como razonamos, a fin de poder estimar que el recurso se presenta en plazo solo cabría entender que el documento que el particular eleva a revelador del error en la resolución atacada es el que da respuesta a la consulta planteada: el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Patrimonio Cultural de Asturias, aprobado en sesión de 26 de noviembre de 2021.

Evidentemente, aunque obviemos que ese documento no existía al tiempo de formularse el recurso, su omisión o aportación tardía pone de manifiesto una carencia procedimental en el expediente aprobatorio de la licencia de la que deriva que esta no se someta adicionalmente a “ciertos condicionantes” que se aclaran en el reiterado informe del Consejo de Patrimonio Cultural de Asturias. Se trata, en suma, de un vicio -adjetivo y sustantivo- que debe sustanciarse en un cauce ordinario o extraordinario -según se estime que el recurrente tuvo o no un anterior conocimiento de la licencia que impugna-, pero que no puede prosperar a través de un recurso extraordinario de revisión, que está reservado a supuestos manifiestamente ajenos a la controversia que aquí se plantea.

En efecto, del examen de las causas enumeradas en el artículo 125.1 de la LPAC se evidencia que el recurso extraordinario de revisión se centra, exclusivamente, en cuestiones de índole fáctica y no en las relativas al derecho aplicable. En el caso que nos ocupa, de haberse producido un error sería de

naturaleza estrictamente jurídica, y como tal estaría sujeto a las causas de nulidad y anulabilidad previstas en los artículos 47 y 48 de la LPAC, sin que la propuesta de resolución del Ayuntamiento se muestre congruente con la pretensión deducida por el particular.

Ha de advertirse que la distinción entre el cauce procedimental aplicable y el que se ha seguido trasciende incluso al contenido de la resolución que haya de dictarse, pues el artículo 126.2 de la LPAC dispone que el “órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido”. Así, el ejercicio de esa acción revisora no persigue solo que se depure una determinada decisión sino que se corrija o ajuste, según proceda, por lo que no puede resolverse -como hace el Ayuntamiento- con fundamento en una de las causas tasadas de nulidad. Esa separación entre la vía del artículo 125 y la del artículo 106 de la LPAC queda patente en el apartado 3 del artículo 125, que se ocupa de aclarar que el planteamiento o la desestimación de un recurso extraordinario de revisión no impide que se formule o estime una revisión de oficio.

Podría entenderse que lo pretendido por el recurrente no era interponer un recurso extraordinario de revisión, sino impulsar una revisión de oficio de la licencia, tal como sugiere la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración. A tenor de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la LPAC, el “error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”, pudiendo así la Administración calificar (en los casos de ausencia) o recalificar (en los casos de error) los recursos interpuestos por los interesados. Ahora bien, esa reconducción de lo planteado por el recurrente encuentra ciertos límites, pues no puede contrariar la voluntad manifiesta del actor ni suplantar la acción ejercitada, como ocurriría si el Ayuntamiento resuelve un procedimiento seguido a iniciativa de un interesado ejercitando de oficio la prerrogativa de revisión de sus propios actos. Nada impide, naturalmente, que

la Administración actúe ese privilegio, pero habrá de articularlo a través de un procedimiento iniciado de oficio, no en el seno del abierto por un particular.

En este caso el recurrente ha querido interponer, y así lo hizo, un recurso extraordinario de revisión. Y ello no solo por la utilización expresa de tal *nomen iuris*, sino porque identifica con toda precisión la circunstancia que, en su opinión, concurriría -la de la letra b) del artículo 125.1 de la LPAC-, y en el entendimiento de que se dirige frente a un acto no susceptible de recurso ordinario por haber alcanzado firmeza en vía administrativa (de conformidad con lo señalado en el artículo 113 de la LPAC). Por ello, la Administración actuó adecuadamente al no recalificar el recurso y sustanciarlo como extraordinario de revisión. Sin embargo, la circunstancia de que el informe jurídico recaído apunte a la eventual procedencia de otro cauce -al advertir una nulidad radical- no puede oscurecer la necesidad de ventilar el recurso planteado desechando la aplicación de la causa de revisión que se promueve, sin perjuicio del posterior o inmediato ejercicio de las acciones que se estimen oportunas.

En definitiva, estamos ante un supuesto en el que el motivo invocado por el interesado para fundamentar el recurso extraordinario de revisión no es aplicable, sin que pueda considerarse que lo por él pretendido era iniciar una revisión de oficio de la licencia. El principio antiformalista que rige la tramitación de los procedimientos administrativos debe acompañarse con el respeto a la garantía que el procedimiento representa para los interesados, lo que requiere la concordancia entre el objeto y los motivos de impugnación que se someten a la audiencia de los perjudicados y la resolución que ha de dictarse.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la Resolución de 12 de enero de 2021 del Alcalde

del Ayuntamiento de Navia, por la que se otorga licencia de obras para la construcción de un muro de cierre de una finca sita en Salcedo.”

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 NAVIA.