

Dictamen Núm. 237/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2022, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 16 de agosto de 2022 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la revisión de oficio de las resoluciones de concesión de licencia de primera ocupación de un inmueble y de toma de razón de la declaración responsable para su explotación turística.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de enero de 2022, el Alcalde del Ayuntamiento de Amieva acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de las resoluciones de 27 de mayo de 2020, por la que se concede a licencia de primera ocupación del inmueble, y de 15 de julio del mismo año, por la que se toma razón de la declaración responsable para su explotación como vivienda vacacional.

La incoación del procedimiento de revisión de actos nulos se fundamenta en la previa anulación de la licencia de legalización de las obras realizadas en el

mismo inmueble por Sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 30 de diciembre de 2016, al considerar, según se expresa en la resolución de inicio, que la citada licencia “constituye un requisito esencial para poder conceder” la de primera ocupación y para la toma de razón de la declaración responsable, pues ambas “tienen por objeto la misma edificación y obra”. La causa de nulidad sobre la que se articula el procedimiento es la del artículo 47.1, letra e), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2. Notificada la incoación del procedimiento tanto a la titular de las licencias como a quien había promovido en su día el proceso contencioso-administrativo que concluyó con la anulación de la licencia de legalización, con fecha 22 de marzo de 2022 se comunica a ambos interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días hábiles.

3. El día 30 de marzo de 2022, el representante del promotor del referido proceso judicial presenta en el registro telemático del Ayuntamiento de Amieva un escrito de alegaciones en el que solicita que se “siga adelante con el procedimiento” y se “proceda a la declaración de nulidad de los actos administrativos objeto de revisión”.

Con la misma fecha el representante de la titular del inmueble presenta en el registro telemático municipal, entre otros documentos, un escrito de alegaciones en el que manifiesta que las licencias de primera ocupación y de apertura puestas en cuestión no estarían afectadas por la Sentencia de 30 de diciembre de 2016, pues la resolución judicial “se limita a anular el trámite parcial de 2015 (1,38 % del PEM)”, referido a la “licencia de legalización de la parte afectada por las modificaciones”, y “no afecta a la vigencia de la licencia de obra original de oct. 12 (98,62 % del PEM)”, por lo que considera que los actos cuya declaración de nulidad se persigue “cumplen plenamente con la legalidad vigente”.

4. Con fecha 20 de julio de 2022 se recibe en el registro municipal un escrito de quien afirma actuar tanto en su propio nombre como en interés de la herencia yacente del promotor del proceso que culminó con la declaración de nulidad de la licencia de legalización de las obras, en el que solicita que se le informe sobre “el estado de tramitación” del expediente.

5. El día 16 de agosto de 2022, la Secretaria-Interventora municipal suscribe un informe en el que concluye que “serían nulas las resoluciones de 27 de mayo y 15 de julio de 2020, ya que concurren en el presente caso como causas de nulidad las contempladas en el artículo 47.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, pues la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 30 de diciembre de 2016 “anuló la licencia de legalización de obras” de la que derivan los actos objeto de revisión de oficio. Significa que “la existencia de una licencia de obra es un presupuesto indispensable de la licencia de primera ocupación en la forma que actualmente recoge, de manera concreta, el artículo 568 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, al disponer que la `licencia de primera ocupación presupone la licencia de obras`, requiriéndose para su `otorgamiento (...) acreditación del cumplimiento de las condiciones de la correspondiente licencia de obras, y la previa visita de comprobación de los servicios técnicos municipales´”.

Afirma que “debido al tiempo transcurrido el ejercicio de las facultades de revisión podrían ser contrarias a la equidad, a la buena fe, al haberse creado una confianza en el tráfico jurídico (art. 110 LPAC)”, aunque entiende que el “conocimiento por la interesada de la resolución del Tribunal Superior de Justicia (...) anulando la licencia de legalización de las obras, de la que derivan las posteriores, hacen que debemos tener en consideración los defectos formales apreciados y por tanto hemos de concluir la existencia de nulidad”.

6. Con fecha 16 de agosto de 2022, el Alcalde del Ayuntamiento de Amieva acuerda hacer suyo el informe propuesta de Secretaría y suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias y la recepción del mismo.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de agosto de 2022, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la revisión de oficio de las resoluciones de concesión de licencia de primera ocupación de un inmueble y de toma de razón de la declaración responsable para su explotación turística, 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 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 Amieva, 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 Amieva se halla debidamente legitimado, toda vez que a él pertenece el órgano que ha dictado los actos 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”.

No obstante, el artículo 110 de la LPAC 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”. Como ha reiterado la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:365-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), y viene apreciando este Consejo Consultivo (entre otros, Dictámenes Núm. 259/2019 y 151/2021), la revisión de oficio requiere el necesario equilibrio entre “dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro”. A propósito de “la correcta aplicación del art. 106 de la LPAC”, el Alto Tribunal ha señalado asimismo que esta “exige `dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u «otras circunstancias»); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, a la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes’” (Sentencia de 26 de junio de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:2443-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), destacando su carácter de “límite excepcional a aplicar teniendo muy en cuenta las circunstancias del caso concreto” (Sentencia de 17 de octubre de 1988 -ECLI:ES:TS:1988:7193-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

En el asunto que nos ocupa, se advierte que los actos cuya revisión se pretende fueron dictados en fechas relativamente próximas -27 de mayo y 15 de julio de 2020- y que, por tanto, no ha transcurrido el plazo de diez años que la doctrina consultiva y la jurisprudencia utilizan como uno de los parámetros para cuestionar las potestades revisoras de la Administración por razón del tiempo transcurrido. Siendo evidente además que no opera en este caso la prescripción de acciones, tampoco concurren “otras circunstancias” que objetivamente pudieran obstaculizar el ejercicio de la facultad de revisión por quebrar la equidad y la buena fe, ligada a la confianza legítima de la titular de la licencia, o por ir en contra de la protección de los legítimos intereses de terceros; más concretamente, considerando que la licencia de legalización de las obras -que es presupuesto tanto de la primera ocupación del inmueble como de su explotación turística- fue anulada por Sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 30 de diciembre de 2016, podemos concluir que no existe obstáculo alguno al ejercicio de la actividad revisora.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que esta se configura como un 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.

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, y en su normativa de desarrollo. A la hora de determinar qué órgano es competente, la norma reglamentaria de aplicación es la contenida en el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen

Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, disponiendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, "los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos, en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común". En el asunto que ahora consideramos se pretende declarar la nulidad de sendas resoluciones que han sido adoptadas por la Alcaldía del Ayuntamiento de Amieva, por lo que corresponde a dicho órgano la facultad de revisarlas de oficio.

En relación con el procedimiento seguido, se han observado sus trámites esenciales, puesto que existe un acuerdo de inicio, se ha dado audiencia y vista del expediente a los interesados y se ha elaborado un informe-propuesta por la Secretaría-Intervención con el que se atiende a lo previsto en el artículo 3.3.d).3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional. El citado informe satisface asimismo la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 35.1.b) de la LPAC.

Ahora bien, advertimos que al trasladar el acuerdo de incoación la Administración no ha informado a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, sobre los efectos del silencio administrativo, esto es, la caducidad del procedimiento. En efecto, el artículo 21.4 *in fine* de la LPAC señala que "En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio". Este Consejo ha venido insistiendo en que tal trámite no es un mero formalismo, dada la necesidad de ofrecer al interesado una correcta información acerca del

cómputo del plazo máximo para resolver el procedimiento y los efectos del transcurso del mismo sin que haya recaído resolución expresa (entre otros, Dictámenes Núm. 180/2014, 186/2021 y 238/2021).

Finalmente advertimos que, iniciado de oficio el procedimiento mediante Resolución de la Alcaldía de 18 de enero de 2022, a la fecha de solicitud del presente dictamen -16 de agosto de 2022- se había producido ya su caducidad por el transcurso del plazo máximo de seis meses previsto en el artículo 106.5 de la LPAC. La suspensión acordada en la fecha de petición del dictamen y decidida al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la referida Ley resulta ineficaz pues, como hemos señalado en anteriores ocasiones (por todas, Dictamen Núm. 168/2016), no es posible suspender el transcurso de un plazo ya fenecido.

En definitiva, al no haberse acordado válidamente la suspensión del procedimiento en el asunto que examinamos se ha consumido el plazo establecido en el artículo 106.5 de la LPAC para acordar la revisión de oficio. Por esta razón, la resolución finalizadora del procedimiento sobre el que se nos consulta habrá de limitarse a declarar la caducidad del mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 84.1 de la referida Ley, pues la resolución que se pronunciase respecto a la validez del acto en revisión incurriría en causa de nulidad según reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1148- y -ECLI:ES:TS:2018:1150-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª). Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que se pueda incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio por el órgano competente para ello, con aprovechamiento de los trámites que resulten oportunos, en el que vuelva a recabarse, una vez completada la instrucción, el preceptivo de dictamen de este Consejo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio de las resoluciones de concesión de licencia de primera ocupación de un

inmueble y de toma de razón de la declaración responsable para su explotación turística, incoado por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Amieva de 18 de enero de 2022.”

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 AMIEVA.