



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 7 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de julio de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tuineje en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de una licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad (EXP. 446/2010 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Tuineje, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de revisión de oficio de una licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad.

La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. La revisión instada se fundamenta en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que, a través de los referidos actos administrativos, se han adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produzca.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento son los siguientes:

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

El 23 de agosto de 2002 se concede licencia urbanística de obras solicitada por A.S.M. para la legalización de vivienda unifamiliar aislada. La licencia se otorga exclusivamente para la 1ª planta de la edificación recogida en el proyecto, de conformidad con el informe técnico emitido en el que se señalaba como condición, que “la vivienda será de una sola planta y se eliminará la segunda planta actual”.

Por Decreto nº 1.044/2005, de 19 de abril, del Concejal Delegado de Urbanismo, se concede licencia de primera ocupación para la citada vivienda, pese a obrar en el expediente sendos informes, técnico y jurídico, desfavorables al otorgamiento de la misma por contar el edificio con dos alturas, no estando permitida la segunda.

Con fecha 24 de junio de 2005 se concede al interesado por Decreto nº 1.863/2005 del Concejal Delegado de Urbanismo la cédula de habitabilidad de la vivienda.

El 11 de febrero de 2010 tiene entrada en el Ayuntamiento de Tuineje escrito de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN) por el que se insta la revisión de la licencia de primera ocupación y la cédula de habitabilidad citadas, así como la suspensión de efectos de las mismas, de conformidad con los arts. 184 y 185 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

En este escrito se observa que, mediante informe técnico municipal, el proyecto autorizado recogía como solución obligatoria la eliminación de la segunda planta de la vivienda, condición que no se ha cumplido, pues, aparte de incumplirse también los retranqueos, la cédula de habitabilidad se otorga para una vivienda de una planta cuando aquélla tiene dos.

Por tanto, se entiende se ha producido la infracción urbanística grave tipificada en el art. 202.3.b) TRLOTENC, instando a la Corporación que realice las actuaciones antedichas, pues las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución cuyo contenido constituya o legitime alguna de las infracciones graves o muy graves definidas en dicho TR deberán ser revisadas a través de alguno de los procedimientos establecidos para la revisión de los actos administrativos en la LRJAP-PAC.

El 5 de marzo de 2010, a petición de la Alcaldía, se emite informe jurídico en el que se estima que los actos administrativos referenciados podrían ser nulos de pleno derecho por aplicación del apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, proponiéndose que se inicie el procedimiento de revisión de oficio.

En este informe se considera al Alcalde de la Corporación como órgano competente para iniciar y resolver el citado procedimiento.

III

1. Mediante Decreto de la Alcaldía 783/2010, de 16 de marzo, se dispone el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio. Constan efectuadas las siguientes actuaciones:

El 23 de marzo de 2010 se concede trámite de audiencia al interesado, que presenta alegaciones el siguiente 6 de abril, dentro del plazo concedido al efecto, en las que se opone a la revisión de oficio instada.

El 4 de junio de 2010 se da traslado del citado Decreto de inicio del procedimiento a la APMUN.

El 27 de mayo de 2010 se emite informe técnico en el que se comunica que no resulta posible establecer, con la documentación de que se dispone, la fecha concreta en la que se finalizó la obra de referencia.

El 28 de mayo de 2010 se elabora la Propuesta de Resolución en la que se considera improcedente la revisión de oficio de los actos administrativos por los que se concede al interesado la licencia de primera ocupación y la cédula de habitabilidad.

2. En relación con la tramitación proceden las observaciones que a continuación se explicitan:

Al interesado se le comunicó que el plazo de resolución del procedimiento sería de tres meses, de conformidad con lo establecido en el art. 102.5 LRJAP-PAC, transcurridos los cuales sin haberse dictado resolución expresa se produciría la caducidad del mismo.

Sin embargo, la revisión de oficio se ha iniciado a instancia de la APMUN, que ha ejercitado con fecha 11 de febrero de 2010 la iniciativa que en este sentido le concede el art. 185.2 TR. No es aplicable, por tanto, el plazo de caducidad previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, pues sólo lo es cuando el procedimiento se inicia propiamente de oficio por la Administración.

El trámite de audiencia ha de concederse una vez tramitado el procedimiento e inmediatamente antes de redactarse la Propuesta de Resolución (art. 84.1 LRJAP-PAC). En el presente caso, se emitió con posterioridad a su realización un informe

técnico, del que en consecuencia no tuvo conocimiento el interesado. Esta actuación es improcedente a la luz de lo previsto en el apartado 4 del precepto legal citado, limitando en cierto modo las posibilidades de defensa del interesado, cuyas observaciones al respecto forman parte de la instrucción a los efectos pertinentes y han de ser contestadas en la Resolución (arts. 78.1 y 89.1 LRJAP-PAC).

Por lo que se refiere al órgano competente para iniciar y resolver los procedimientos de revisión de oficio de las Corporaciones Locales, este Consejo, en línea con reiterada jurisprudencia, ha sostenido ante la ausencia de previsión legal expresa al respecto que tal competencia, siendo Tuineje un Municipio de régimen general, reside en el Pleno de la Corporación.

Y ello, tanto por ser este órgano competente para acordar la declaración de lesividad de actos anulables arts. 22.2 k) LRBRL, como por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 110.1 de dicha Ley, que regula la nulidad de pleno derecho de los actos de gestión tributaria y le atribuye tal facultad independientemente de cuál haya sido el órgano municipal que lo haya dictado. Por tanto, el acto que ponga fin al presente procedimiento ha de ser dictado por la Corporación en Pleno, que también ha de acordar su inicio.

Finalmente, procede observar que el expediente remitido a este Consejo se encuentra incompleto al no haberse incorporado al mismo los actos administrativos cuya nulidad se ha instado, ni los informes técnicos y jurídicos emitidos con anterioridad a su adopción y a los que se hace referencia en el informe jurídico y en la Propuesta de Resolución.

Todos ellos son, desde luego, de necesaria disponibilidad por este Organismo para emitir, adecuadamente, un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; es decir, sobre la procedencia o no del resuelvo de la Propuesta de Resolución analizada y, en definitiva, si es o no procedente rechazar la revisión instada.

IV

1. Precisamente, la Propuesta de Resolución considera improcedente revisar la licencia de primera ocupación y de la cédula de habitabilidad concedidas, se recuerda, el 19 de abril y el 24 de junio de 2005, respectivamente, por sendos Decretos del Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento actuante.

Se fundamenta la decisión en el entendimiento de que la regla general conforme a la cual la acción de revisión por nulidad no prescribe esta limitada en el ámbito de las licencias urbanísticas. Así, para que proceda la revisión de las mismas es

necesario que no haya transcurrido el plazo señalado en la norma urbanística de aplicación, computado desde el momento que señale aquélla.

Esto es, tal plazo excepciona legalmente la imprescriptibilidad general de la revisión de oficio de los actos administrativos por vicio de nulidad, remitiéndose al respecto a lo previsto en el art. 185. TRLOTENC, precepto citado por la APMUN para fundar su instancia revisora.

Se concluye, por consiguiente, que el Ayuntamiento sólo dispone de la facultad de revisión de oficio dentro del plazo de cuatro años, prescribiendo después. Lo que impide la revisión de los actos administrativos en el presente caso al haber transcurrido el referido plazo.

2. Esta argumentación no es considerada correcta en lo que concierne a la revisión, en general, en materia urbanística, aunque cupiera sostener la inaplicabilidad del precepto legal antes citado a ese fin.

En efecto, de conformidad con el art. 102.1 LRJAP-PAC, la revisión de los actos nulos de pleno derecho puede hacerse en cualquier momento, por propia iniciativa de la Administración o a solicitud del interesado, no cabiendo por tanto limitar o entender limitable temporalmente el ejercicio de la facultad revisora, que sólo puede serlo en los supuestos previstos en la propia Ley (art. 106). La revisión de los actos nulos se caracteriza, así, por su imprescriptibilidad (SSTS de 29 de diciembre de 1986, 30 de mayo de 1997 o 23 de febrero y 15 de noviembre de 2000, entre otras).

Desde luego, la regulación establecida en el art. 185.1 TRLOTENC no puede contradecir esta previsión legal, establecida por demás por el legislador estatal en virtud de la competencia exclusiva del Estado al respecto (art. 149.1.18 de la Constitución, CE), ni por ende puede interpretarse separándose de la doctrina científica y, sobre todo, jurisprudencial en la materia.

En este sentido, procede tener en cuenta que el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLRSOU), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, regulaba dos supuestos específicos de anulación de licencias que se tramitaban a través de cada uno de los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos entonces vigente: de una parte, las licencias que constituían una infracción urbanística grave y manifiesta debían anularse, en el plazo de cuatro años, a través del procedimiento revisor de los actos

anulables (art. 254.1), mientras que las licencias otorgadas con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres, afectadas de nulidad radical, debían serlo por el procedimiento revisor de los actos nulos de pleno derecho, sin límite de plazo alguno (art. 255.2).

Por lo demás, siendo estas causas de nulidad supuestos específicos de revisión legalmente previstos, se advertía que lo eran sin perjuicio de las restantes causas de nulidad previstas en la legislación administrativa (art. 302).

Por otro lado, es importante al respecto la reforma de esta legislación en materia revisora iniciada por la LRJAP-PAC en 1992 y culminada por la modificación legal de ésta en 1999, en cuanto que, primero parcialmente y luego totalmente, se suprimió la revisión directa por la Administración de los actos anulables, sustituyéndola por la mera declaración de lesividad de los mismos en el plazo de cuatro años desde que se dictaron, con posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 103).

3. Por tanto, tratándose de la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.g) LRJAP-PAC, podría sostenerse que la prevista en el art. 185.1 TRLOTENC es operativa sólo durante cuatro años por decisión expresa del legislador. Pero, dado el antecedente de esta previsión en la legislación urbanística, ya citado, y vista la explícita disposición relativa al ejercicio de la facultad revisora contenida en la norma aplicable al respecto, estatal, sin excepciones en ella previstas o permitidas a través de otra normativa, sectorial o autonómica (art. 102.1 LRJAP-PAC), ha de entenderse que el precepto autonómico se refiere actualmente a la revisión de actos anulables y, por ende, a la declaración de lesividad de dichos actos por la Administración municipal.

En consecuencia, cualquiera que sea la interpretación que se hiciere del art. 185.1 TRLOTENC, no cabe su aplicación para actuar la revisión de los actos administrativos de que se trata al haber transcurrido más de cuatro años desde que fueron dictados, sin haber en consecuencia la anulación de los mismos por esta vía. Y ello, sin perjuicio de que por lo expuesto lo correcto jurídicamente habría de ser acordar que no cabe revisar por no poderse ya adoptar la pertinente declaración de lesividad, siendo significativamente idéntico el plazo legal aplicable en la norma autonómica y en las estatales (arts. 103.2 LRJAP-PAC y 254.1 TRLRSOU).

4. En coherencia con lo antes razonado, otra cosa es que no quepa en absoluto la revisión propiamente dicha, ex-art. 102.1 LRJAP-PAC, fuera de plazo previsto en el art. 185.1 TRLOTENC con fundamento en cualquier otra de las causas previstas en el

art. 62.1 de la Ley estatal, particularmente en su apartado f); esto es, tratándose de actos antijurídicos por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca, por los favorecidos, de los requisitos esenciales para su adquisición.

Así, tanto ahora como antes, incluso en la anterior legislación urbanística, como se vio, estas causas son aplicables en esta materia, estando perfectamente diferenciadas de la prevista en la norma autonómica utilizada, y, además, sin límite temporal alguno al propósito que nos ocupa, la revisión, con pleno respeto a la norma estatal de aplicación.

No obstante, ello no es óbice para que, especialmente en este supuesto a la vista del expediente, incluidas en particular las alegaciones del interesado, en relación con el concreto objeto de la licencia y cédula que se insta revisar, deba determinarse claramente el objeto de la revisión, suficientemente diferenciado de la actuación del particular en su caso sancionable; máxime de haber prescrito la infracción cometida, como parece ocurrir aquí. Además, ha de acreditarse que el requisito legalmente exigido, e incumplido eventualmente, para obtener el derecho en cuestión es efectivamente esencial, de acuerdo con la concepción al efecto explicitada por la jurisprudencia y recogida en la doctrina de este Organismo.

Finalmente y como se apuntó precedentemente, cabe aducir la aplicabilidad al caso del art. 106 LRJAP-PAC por la Administración actuante o por el interesado afectado por la anulación pretendida, acreditando la incidencia de las circunstancias allí previstas y que tal incidencia genera alguno de los efectos que asimismo se previenen en este precepto.

CONCLUSIONES

1. No cabe emitir pronunciamiento de fondo por el motivo de omisión documental relevante, sin perjuicio de que no se haya producido la caducidad del procedimiento tramitado, según se expone en el Fundamento III.

2. La Propuesta resolutoria adolece de los vicios de incompetencia, debiendo iniciarse y concluirse el procedimiento revisor por el Pleno municipal, y procedimental, en relación con la audiencia al interesado, que se expresan asimismo en el antedicho Fundamento, no siendo por ello conforme a Derecho.

3. No cabe la revisión instada en aplicación, exclusivamente, del art. 185.1 TRLOTENC por las razones reseñadas en el Fundamento IV.

4. No obstante, según se razona en ese mismo Fundamento cabe la revisión de los actos administrativos urbanísticos por cualquiera de las causas contempladas en el art. 62.1.a) a f), con eventual declaración de nulidad de los mismos, sin límite de tiempo pero sin perjuicio de las ineludibles exigencias o eventuales excepciones que se explicitan al respecto.