



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Con fecha de de de 2015 y número de registro se recibió, remitido por el Alcalde de una solicitud de informe en que se plantean ciertas cuestiones relativas a un procedimiento de revisión de oficio inserto en un expediente de legalización de actuaciones urbanísticas. Accediendo a lo solicitado se procede a emitir el presente

INFORME

Con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha de de de 2014 se inició por el Ayuntamiento de un expediente de revisión de oficio de ciertos actos administrativos:

- Licencia de obras para salón de banquetes, expediente 47/96, concedida mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13 de agosto de 1996.
- Licencia de apertura para , concedida mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno de 13 de marzo de 1997.
- Licencia de actividad para , concedida mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de octubre de 2007.
- Licencia de obras para , expediente 31/2009, concedida por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de febrero de 2009.

Dicho expediente de revisión de oficio es consecuencia de una serie de actuaciones realizadas por la Administración Municipal y Autonómica con el fin de comprobar la legalidad de las obras ejecutadas al amparo de las anteriores licencias, actuaciones que se iniciaron como consecuencia de la denuncia presentada por un particular. Además, se halla ínsito en un procedimiento de legalización de actuaciones ilegales tramitado por el Ayuntamiento de .

II.- El expediente de revisión de oficio concluyó con el Decreto de la Alcaldía número 2015/0075, en que se declaraba, conforme a lo resuelto por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en su acuerdo de 11 de marzo de 2015, la caducidad del procedimiento administrativo de revisión de oficio.

III.- El mismo Decreto disponía también la improcedencia de incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio por resultar de aplicación el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -en adelante LRJ-PAC- así como la procedencia de iniciar un nuevo expediente de legalización de actuaciones ilegales al amparo del artículo 179 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18/05/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística -en adelante, LOTAU- y del artículo 79 del Decreto 34/2011, de 26/04/2011, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

IV.- En la solicitud del informe se formulan concretamente las siguientes preguntas:

1. *"Dado que se acordó que no procedía iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio por aplicación de los límites de art. 106 Ley 30/1992, ¿deben entenderse "legalizadas" las actuaciones o "convalidadas" las licencias previas?"*
2. *"En caso negativo ¿habría que tramitar un nuevo procedimiento de revisión de oficio, en este caso como complemento del procedimiento de legalización de actuaciones ilegales con acto legitimador? ¿En este caso, no sería ir en contra de los actos propios?"*
3. *"¿Puede o debe tramitarse en este caso un procedimiento de legalización de actuaciones ilegales con acto legitimador sin volver a tramitar la revisión de oficio?"*

A los anteriores antecedentes de hecho les resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Para dar respuesta a las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento consultante, debe previamente realizarse siquiera un somero análisis de la situación jurídica en la que las mismas se formulan, a saber, la naturaleza del procedimiento de legalización de las actuaciones ilegales previsto en el artículo 179 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18/05/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística –en adelante, LOTAU- la naturaleza del procedimiento de revisión de oficio y su carácter necesario o no.

Segundo.- En cuanto la primera de las cuestiones, el procedimiento de legalización de actuaciones urbanísticas previsto en el artículo 179 de la LOTAU tiene una naturaleza revisora, en que se somete a control la legalidad de las actuaciones urbanísticas, o su falta, de la administración y de los particulares; esto es, no se trata de un procedimiento sancionador ni busca la limitación de derechos de los particulares, siendo su único objeto la constatación de la existencia de una situación ilegal y acordar el correlativo restablecimiento de la legalidad conculcada.

Tercero.- En cuanto la naturaleza del procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en adelante, LRJ-PAC- debe decirse que la misma es también revisora, dando a la Administración una vía para que por propia iniciativa proceda a depurar aquellas de sus actuaciones que estén viciadas de una ilegalidad determinante de nulidad; por tanto, su fin es también la protección de la legalidad conculcada.

Si se observa este carácter de protección de la legalidad desde la perspectiva del procedimiento previsto en el artículo 179 de la LOTAU se verá que el procedimiento de revisión de oficio se prevé, cuando de la legalización de actuaciones urbanísticas ilegales se trata, no como un procedimiento autónomo sino como una suerte de trámite procedimental o incidente procedimental, dentro del mismo, introducido por el legislador con un doble fin: someter la actividad de control de la legalidad urbanística a las reglas generales de control



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

de la legalidad administrativa e introducir un control externo a la actividad de la Administración cuando ésta ejerce sus potestades revisoras, como límite a los posibles comportamientos arbitrarios y discrecionales en que esta pudiera incurrir.

Cuarto.- Asumido lo anterior, la cuestión de si puede dispensarse la tramitación del procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 102 de la LRJ-PAC al tramitar el procedimiento de legalización previsto en el artículo 179 de la LOTAU ha de resolverse negativamente.

Por una parte, es discutible que puedan aplicarse en este caso concreto –cuando el procedimiento no es autónomo sino que está ínsito en un procedimiento principal- los límites que a la facultad de revisión prevé el artículo 106 de la LRJ-PAC. Dispone el artículo 179 de la LOTAU en el párrafo 3:

La existencia de acto administrativo legitimador de operaciones y actividades no será obstáculo para la adopción de las medidas previstas en la presente sección. En este caso, la Administración urbanística competente también podrá adoptar las medidas cautelares previstas en el número 4 del artículo 178.

Cuando el acto legitimador fuera una licencia o autorización urbanística, en el trámite de formulación del correspondiente proyecto de legalización el particular podrá alegar las razones o motivos y aportar las pruebas que justifiquen la correspondiente licencia o autorización urbanística. Recibidas dichas alegaciones no podrá resolverse el expediente de legalización sino tras la emisión del informe del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que deberá dictaminar si la licencia o autorización urbanística que amparaba tales obras es nula de pleno derecho, a través del procedimiento incidental de revisión de oficio, regulado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Recibido el correspondiente informe, la Administración resolverá las alegaciones sobre la legalidad de la respectiva licencia o autorización urbanística, y la continuación, en su caso, del expediente de legalización. La tramitación del incidente de revisión de oficio no suspende la tramitación del procedimiento de legalización.

Es decir que el expediente de legalización tiene como presupuesto ineludible la emisión del informe del Consejo Consultivo en el seno del procedimiento previsto en el artículo 102 de la LRJ-PAC, informe que supondrá una intervención de tercero en el procedimiento de legalización controlando así la actuación administrativa.

Debe observarse, además, que la remisión del artículo 179 lo es al 102, de carácter procedimental y no al régimen general de la potestad revisora de la Administración. Las normas sobre revisión de la legalidad prevista en la LOTAU son normas especiales y que por tanto, desplazan las normas generales de procedimiento administrativo.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Quinto.- No puede acogerse el parecer del Ayuntamiento, expresado en el Decreto 2015/0075 resumido en el último párrafo de su fundamento de derecho primero.

"Habida cuenta del tiempo transcurrido desde la concesión de las licencias (de 5 a 18 años), que la nulidad de los actos se produce a consecuencia de un anormal funcionamiento de la Administración Municipal, que la ilegalidad no recae, por tanto en el ámbito de responsabilidad del interesado, que el mismo ha actuado basándose en la confianza legítima de validez de los actos administrativos que son las licencias concedidas, a pesar de ser contrarias a la ordenación territorial y urbanística y, por ello, debe reconocerse una situación digna de protección y aplicar por tanto, los límites a la revisión de oficio del artículo 106 de la LRJ-PAC"

No es admisible que el Ayuntamiento afirme en marzo de 2015 –una vez terminado infructuosamente el procedimiento de legalización- que ha transcurrido demasiado tiempo para proceder a la revisión de las licencias cuando nada de eso se expresó en septiembre de 2014, unos pocos meses antes, al iniciar dicho procedimiento, momento en que, en el entender del Ayuntamiento nada se oponía al ejercicio de la potestad revisora. Y lo mismo puede decirse del resto de presupuestos en que éste pretende indebidamente fundar la aplicación del artículo 106 de la LRJ-PAC. Todas esas circunstancias, relacionadas en el párrafo transcrito, ya constaban en el expediente y fueron oportunamente alegadas por una interesada sin que el Ayuntamiento estimara tales alegaciones, estimación que, además, pudo plantearse en la solicitud del informe al Consejo Consultivo, planteamiento que pudo reiterarse sobre la base del artículo 92.4 de la LRJ-PAC, una vez declarada por este la caducidad el expediente. En síntesis, carece de todo fundamento que el Ayuntamiento pretenda fundar la no tramitación del expediente de revisión de oficio sobre la base de unas circunstancias que ya se daban hace unos meses, y sin que éstas hayan cambiado.

Sexto.- Deben tenerse en cuenta dos motivos adicionales que enervan las razones argüidas por el Ayuntamiento para no proceder a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio. Por una parte, el propio Ayuntamiento en su escrito de consulta –párrafo sexto- anticipa que el resultado del procedimiento de legalización será positivo:

"...dado que con la Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, recientemente modificadas, dichos usos ahora sí están permitidos en suelo rústico..."

Si, como afirma el Ayuntamiento, el resultado de la legalización va a ser positivo, no hay buena fe, equidad o derechos de los particulares que puedan verse violentados, por lo que falta el sustrato material que exige el artículo 106 de la LRJ-PAC para la aplicación de los límites que en él se prevén.

Por otra parte, cualquier eventual perjuicio que a consecuencia del procedimiento de legalización se pudiera irrogar a la interesada podría ser remediado por la vía que el artículo 102.4 de la LRJ-PAC prevé, esto es, reconociendo las indemnizaciones a que hubiere lugar.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Séptimo.- Se plantea también por el solicitante del informe la posibilidad de que no pueda procederse a tramitar el procedimiento de legalización dado que en el Decreto 2015/0075 dictado se declara la innecesariedad de incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio por ser de aplicación el límite de artículo 106 de la LRJ-PAC.

No puede acogerse que este límite –ya se ha afirmado por el Ayuntamiento que no procede tramitar un nuevo procedimiento de revisión de oficio- sea aplicable por varias razones. La primera de ellas que el Decreto en que se contiene el pronunciamiento es la resolución prevista en el artículo 105.2 de la LRJ-PAC, en relación con los artículos 44.2 y 92.1 de la misma Ley; es decir, que tiene un contenido limitado únicamente a declarar la caducidad de un procedimiento administrativo, caducidad que ya se ha producido por el mero transcurso del tiempo previsto en la Ley. No puede este acto administrativo –decreto- tener otro contenido que dicha declaración o, en su caso, el previsto en el artículo 92.4.

La segunda de las razones es que debiendo contenerse el pronunciamiento sobre la improcedencia de la revisión ex 106 de la LRJ-PAC en otro acto distinto que el que declara la caducidad del procedimiento, dicho acto ha de ser el resultado de un expediente administrativo tramitado debidamente en el que se pruebe la concurrencia de los presupuestos que justifican la aplicación del artículo 106 y se admitan pruebas y alegaciones sobre los mismos con intervención de todos los interesados, máxime en esta cuestión –defensa de la legalidad- en esta materia –urbanismo, en que se reconoce por la Ley la acción pública- y este caso –en que el procedimiento se inició por una denuncia de tercero-.

Octavo.- Por último, debe resolverse la cuestión relativa a la vinculación del Ayuntamiento a esta última declaración por tratarse de un acto propio que ha de determinar su actuación posterior.

La doctrina de los actos propios ha sido profusamente estudiada por el Tribunal Supremo quien ha indicado que dicha doctrina sólo es aplicable dentro de los límites del principio de legalidad, esto es, que la actuación de la Administración a la que pretende vincularse el comportamiento futuro de ésta ha de ser una actuación legal.

Así en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 de septiembre de 2012 dice el Tribunal Supremo:

"Más bien parece que la alegación se dirige al invocar el principio de igualdad, que, sin embargo, como es sabido y de acuerdo con la doctrina mantenida respecto tanto por el Tribunal Constitucional (Sentencias 1/1990 y 157/1996) como por el Tribunal Supremo de 10 de julio de 1999 (recurso 448/1996), sólo puede invocarse dentro de la legalidad y no para reclamar la extensión a unos casos de actitudes administrativas adoptadas para otros distintos cuando esa extensión representaría la vulneración o desconocimiento del Ordenamiento jurídico, como ocurriría en el presente supuesto.

En el mismo plano debe situarse la alegación de la codemandada sobre el desconocimiento de sus propios actos por la Administración autonómica, que se estaría



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

basando en la existencia de otras actuaciones anteriores no ajustadas al ordenamiento jurídico...”

Y en la de 16 de septiembre de 2012, de la misma Sala, que bien puede servir de síntesis al parecer mantenido a lo largo del presente informe:

Además, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 , 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 , modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos ».

No puede, por tanto, añadirse la discrecionalidad a la vinculación al precedente para conculcar la aplicación de leyes imperativas.

Noveno.- Por último, y como remate a lo ya expuesto, habla el Ayuntamiento consultante de la posible convalidación o legalización de las licencias otorgadas contra derecho. En ningún caso puede producirse tal; si, como el propio Ayuntamiento ha indicado, la ilegalidad es de tal grado que las mismas son nulas de pleno derecho, siendo dicha nulidad radical y no sanable, en ningún caso pueden quedar convalidados o subsanados sus vicios, sino por el procedimiento legalmente –y por vía de excepción– establecido, esto es el del artículo 179 de la LOTAU.

Por tanto, con base en el relato fáctico expresado y los fundamentos jurídicos expuestos procede la formulación de las siguientes:

CONCLUSIONES

Primera.- En el procedimiento de legalización de actuaciones urbanísticas ilegales previsto en el artículo 179 de la LOTAU es imprescindible la emisión del informe del Consejo Consultivo, informe que se ha de evacuar en el seno de un procedimiento de revisión de oficio tramitado conforme a lo previsto en el artículo 102 de la LRJ-PAC.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Segunda.- La respuesta puntual y expresa a las cuestiones planteadas en la solicitud del presente informe es la siguiente:

– A la primera: No, no pueden entenderse legalizadas las actuaciones o convalidadas las licencias previas que fueron objeto del procedimiento de legalización de las actuaciones ilegales que terminó con la declaración de caducidad del mismo.

– A la segunda: Para regularizar la situación de las obras realizadas conforme a las licencias relacionadas en el antecedente fáctico I anterior es necesaria la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 179 de la LOTAU, incluyendo, como incidente necesario del mismo, la evacuación de informe por el Consejo Consultivo a través del procedimiento de revisión de oficio conforme al artículo 102 de la LRJ-PAC. Además, no existe vinculación de la Administración a actos previos de la misma por lo expuesto en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo anteriores.

– A la tercera: No cabe la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 179 de la LOTAU eludiendo la emisión de informe por el Consejo Consultivo en el seno del procedimiento previsto en el artículo 102 de la LRJ-PAC.

Es cuanto procede informar, parecer jurídico que queda sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho y que no supe al contenido en cualesquiera otros informes emitidos con carácter preceptivo o facultativo para la válida adopción de acuerdos.

Toledo a de de 2015