



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **29/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de febrero de 2021, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murcia, mediante oficio registrado el día 3 de diciembre de 2020, sobre revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho del Decreto del Teniente de Alcalde de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, de 21 de febrero de 2005, por el que se ordenó a --, S.L. el restablecimiento de la legalidad urbanística, al haberse dictado la pieza separada de restablecimiento en un procedimiento caducado (expte. **249/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante Decreto del Teniente de Alcalde de Urbanismo de 27 de septiembre de 2004 se inicia un procedimiento administrativo sancionador de carácter urbanístico contra la mercantil --, S.L. por haber promovido la realización de obras consistentes en la construcción de aseos, colocación de puertas y pavimentación de una parcela en el Polígono Industrial Oeste de San Ginés (Murcia), sin licencia o en contra de su contenido.

Como consecuencia de ello, se abre una pieza separada con requerimiento de legalización, en los términos establecidos en los artículos 226 y 228 de la, en ese momento, vigente Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia (LSRM).

SEGUNDO.- Por medio de un Decreto del Teniente de Alcalde de Urbanismo fechado el 21 de febrero de 2005, se resuelve la pieza separada y se ordena el restablecimiento de la legalidad urbanística con declaración de imposibilidad de legalizar los actos de edificación o uso realizados contrarios a las prescripciones del planeamiento y ordenanzas municipales. De igual forma, se dispone la ejecución de las medidas que resulten procedentes para el restablecimiento del orden infringido.

Esta resolución se notifica a la mercantil interesada el 9 de marzo de 2005.

TERCERO.- Con fecha 28 de julio de 2005 el Teniente de Alcalde de Urbanismo dicta resolución por la que se acuerda imponer a la mercantil citada una multa de 15.841,38 euros por la comisión de una infracción urbanística grave y se le ordena la ejecución de las operaciones necesarias para restaurar físicamente los terrenos al estado anterior a aquél en que se cometió la infracción.

El 5 de septiembre de 2005 la representante de la mercantil presenta un recurso de reposición en el que alega que su mandante contaba con la preceptiva licencia de obra menor.

No obstante, el Teniente de Alcalde de Urbanismo dicta otra resolución el 29 de septiembre de 2005 por la que se desestima el recurso interpuesto y se le concede a la sancionada un plazo de 3 meses para que ejecute las medidas de restablecimiento impuestas.

Además, el 17 de octubre siguiente se notifica a la empresa mencionada la resolución desestimatoria del recurso de reposición que había formulado.

CUARTO.- De la documentación que obra en el expediente se deduce que el Ayuntamiento es propietario de la parcela 20.2 de la manzana 20 del citado polígono industrial, y que está destinada a equipamiento deportivo.

De este modo, se sabe que en diciembre de 2005 y en mayo de 2007 se constató que las obras ilegales que había realizado la mercantil --, S.L. invadían la referida parcela municipal por el lindero Este.

No hay constancia de actuación alguna posterior, hasta enero de 2015, que se reitera dos meses después, en que los representantes de la *Asociación de Empresarios del Parque Industrial Oeste* (ASEPIO) y de la *Entidad de Conservación del Polígono Industrial Oeste* (ENDECO) denuncian que persiste la ocupación de la parcela municipal citada y solicitan que se adopten las medidas necesarias para proceder al restablecimiento de la mencionada legalidad urbanística.

QUINTO.- Obra en el expediente una comunicación dirigida el 20 de enero de 2020 por el Jefe de Sección de Control de Ejecuciones Subsidiarias al Jefe de Sección Administrativa de Disciplina Urbanística cuyo primer apartado es del siguiente tenor literal:

"En relación a su comunicación interior de fecha 7 de enero de 2020 (expediente de Gexflow 2019/DUDU/000788), dándome traslado de las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2018, nº 436/2018 (RCA nº 2412/2015) y nº 438/2018 (RCA nº 2054/2017) y del Informe de fecha 30 de diciembre de 2019, de la Jefa de Servicio de Estudios e Informes de esta Concejalía (expediente 2019/00406/141 EI), por lo que respecta a la procedencia de ejecutar subsidiariamente el restablecimiento de la legalidad urbanística en aquellos casos en que se haya producido la caducidad de la pieza separada, cuando la misma no se haya declarado expresamente, a la luz de la nueva doctrina del Tribunal Supremo en sus sentencias, se pone de manifiesto que: "Para el caso de que en un expediente materialmente caducado pero sin haberse realizado tal pronunciamiento, se hubiera dictado una orden de restablecimiento de la legalidad, una vez que la misma sea firme, evidentemente la revisión de un acto de esta naturaleza sólo se puede llevar a cabo por la administración ajustándose al procedimiento legalmente establecido previsto en la Ley 39/2015, en sus artículos 106 y ss."

Por ese motivo, le remite el expediente sancionador dado que se notificó la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística una vez transcurridos 3 meses desde el acuerdo de iniciación del expediente sancionador con la pieza separada de restablecimiento del orden infringido a los efectos de iniciar, si procede, un procedimiento de revisión de oficio de acto nulo por lo que respecta al restablecimiento de la legalidad urbanística, conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEXTO.- Mediante Decreto del Teniente de Alcalde Delegado de Desarrollo Sostenible y Huerta de 6 de febrero de 2020 se acuerda iniciar un procedimiento de revisión de oficio del Decreto del Teniente de Alcalde de Urbanismo de fecha 21 de febrero de 2005, ya citado, por el que se ordenó a la mercantil --, S.L. el restablecimiento de la legalidad urbanística, al haberse dictado la resolución de la pieza separada una vez que el procedimiento había caducado.

En el Decreto se admite que desde el 27 de septiembre de 2004, fecha en que se dicta el Decreto de incoación del procedimiento sancionador con requerimiento de legalización hasta que se notifica en la pieza separada mencionada, el 9 de marzo de 2005, la resolución de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida habían transcurrido más de 5 meses.

De igual forma, se explica que en el artículo 226 no se establecía el plazo de tramitación de los procedimientos de restablecimiento de la legalidad urbanística sino que se limitaba a señalar que las piezas separadas de restablecimiento del orden infringido se resolverían *"con anterioridad a la propuesta de resolución sancionadora por el instructor del expediente, disponiéndose su ejecución en la resolución final del mismo"*.

A continuación, se recuerda que en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 21 de septiembre de 2012 (recurso nº 36/2012), relativa a este asunto, se precisa que ese plazo era el general de tres meses que se establecía en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Y se añade que en el artículo 44 LPAC se disponía que *"En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:*

(...)

2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92".

Seguidamente, se pone de manifiesto que en las recientes Sentencias del Tribunal Supremo núms. 436/2018 y 438/2018, de 19 de marzo, se fija el siguiente criterio en relación con la caducidad de los procedimientos administrativos, estableciendo un cambio de jurisprudencia:

"Pues bien, en un procedimiento extinguido e inexistente no es posible dictar una resolución de fondo válida, salvo aquella que tenga como único objeto declarar la caducidad del procedimiento, tal y como dispone el art. 42.1 y 44.2 de la Ley 30/1992. Y si Administración pese al transcurso del plazo de caducidad no la aprecia de oficio, tal y como era su deber, será el afectado el que deba ejercer las acciones destinadas a obtener una declaración de caducidad, pero una vez declarada la solución no puede ser otra que la nulidad de la resolución de fondo dictada en dicho procedimiento.

Sostener que en un procedimiento caducado la Administración puede dictar una resolución de fondo válida implica desconocer la propia institución de la caducidad y sus efectos, tal y como ha sido entendida y definida por el legislador y avalada en su interpretación y aplicación por una constante jurisprudencia. Esta interpretación desvirtúa la institución de la caducidad de los procedimientos, atacando su esencia hasta dejarla irreconocible y la priva de todo efecto práctico, pues pese al transcurso del plazo de caducidad la Administración no estaría obligada a declararla ni a dar por finalizado el procedimiento y podría dictar una resolución de fondo válida. En definitiva, conforme a esta interpretación, los términos y plazos no obligarían a la Administración pública, contradiciendo la previsión general contenida en el art. 47 de la Ley 30/1992, y la declaración de caducidad sería irrelevante por carente de consecuencia alguna.

(...)

Los actos y resoluciones administrativas han de dictarse en un procedimiento válido, ello constituye una exigencia básica de nuestro ordenamiento administrativo que se plasma en numerosos preceptos (art. 53 de la LRJPAC) llegándose a sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62.1.e) de la LRJPAC). De modo que si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo. Así se establece también en el art 95.3 de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015) en el que se afirma «los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción» y se añade «En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado». En definitiva, también la nueva Ley de Procedimiento Administrativo común dispone que la caducidad conlleva la necesidad de reiniciar un nuevo procedimiento y que en ese procedimiento se practiquen trámites que se consideran esenciales (alegaciones, prueba) para poder dictar una resolución administrativa válida".

Se argumenta asimismo que, a la vista de esas Sentencias del Tribunal Supremo, la caducidad de la pieza separada de restablecimiento de la legalidad urbanística determina que la orden de restablecimiento de la legalidad, dictada mediante Decreto del Teniente de Alcalde de Urbanismo de 21 de febrero de 2005, esté viciada de nulidad de pleno derecho al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [ex artículo 62.1,e) LPAC]. Por tanto, no puede servir de fundamento para que la Administración municipal lleve a cabo de modo subsidiario el restablecimiento de esa legalidad urbanística.

En consecuencia, se considera que procede reconocer que se ha producido la caducidad de la pieza separada mencionada por haberse dictado una vez transcurrido el plazo de 3 meses previsto en el artículo 42.3 LPAC, y declarar que no resulta posible iniciar un nuevo procedimiento por haber transcurrido el plazo de prescripción de la infracción urbanística correspondiente.

SÉPTIMO.- El 10 de febrero de 2020 se notifica a la mercantil interesada el referido Decreto del Teniente de Alcalde Delegado de Desarrollo Sostenible y Huerta de 6 de febrero de 2020 y, de conformidad con lo que en él se dispone, se le concede audiencia para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime convenientes.

No obstante, no consta acreditado que la empresa haya hecho uso de ese derecho.

OCTAVO.- Con fecha 13 de marzo de 2020 se formula propuesta de resolución estimatoria de la revisión incoada de oficio por entender que el Decreto del Teniente de Alcalde de Urbanismo de fecha 21 de febrero de 2005 es nulo de pleno derecho.

NOVENO.- El Teniente de Alcalde Delegado de Desarrollo Sostenible y Huerta dicta un Decreto el 16 de marzo de 2020 por el que se acuerda dar traslado del referido procedimiento de revisión de oficio a este Consejo Jurídico con la finalidad de que se pronuncie sobre si procede o no declarar la nulidad del Decreto ya citado, porque concurra alguno de los supuestos previstos en el artículo 47.1 LPACAP.

A su vez, por medio de otro Decreto de la Concejala Delegada de Agenda Urbana y Gobierno Abierto de 8 de agosto de 2020 se dispone igualmente remitir las mencionadas actuaciones con el mismo propósito a este Órgano consultivo.

En tal estado de tramitación del procedimiento se remite el expediente a este Consejo Jurídico, en solicitud de Dictamen, el 3 de diciembre de 2020.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, dado que versa sobre una propuesta de revisión de oficio de un acto administrativo por nulidad de pleno derecho.

En este sentido, hay que resaltar que la revisión de los actos administrativos de las Corporaciones Locales está prevista en los artículos 4.1,g) y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. De acuerdo con ese último precepto *"las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común"*.

A su vez, el artículo 280.1 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, permite la revisión de actuaciones que constituyan infracción urbanística. Y hay que añadir que también lo contempla el artículo 44 del Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio.

SEGUNDA.- Sobre la caducidad del presente procedimiento de revisión de oficio.

I. El artículo 106.5 LPACAP dispone que *"Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo"*. Por su parte, el artículo 21.3,a) de ese mismo Cuerpo legal determina que en esos supuestos el plazo de duración de un procedimiento se cuenta desde la fecha del acuerdo de iniciación. Además, el apartado 1 de dicho artículo 21 impone que la Administración está obligada a dictar resolución expresa y notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

En cuanto a los efectos del transcurso del mencionado plazo de seis meses para resolver y notificar la resolución del procedimiento, el primer artículo citado distingue si el procedimiento de revisión se ha iniciado de oficio o a solicitud de parte interesada, de manera que cuando no se haya dictado la resolución (y notificado) en el plazo indicado, en el primer caso se produciría la caducidad del procedimiento y, en el segundo, la desestimación presunta por silencio administrativo.

No resulta necesario señalar que el plazo al que se refiere dicho precepto está fijado en meses y que éste se cuenta de fecha a fecha y que concluye el mismo día del mes de vencimiento, salvo que en ese mes no hubiera día equivalente al de inicio del procedimiento o que ese último día del plazo fuese inhábil (art. 30, apartados 4 y 5 LPACAP).

En ese sentido, se debe recordar que el Teniente de Alcalde Delegado de Desarrollo Sostenible y Huerta dictó el 6 de febrero de 2020 el Decreto de iniciación del procedimiento (art. 21. 3, a) LPACAP) y que, en consecuencia, la caducidad del procedimiento se hubiera producido 6 meses más tarde, es decir, el 6 de agosto de este mismo año.

Sin embargo, también conviene advertir que la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, dispuso la suspensión (ese mismo día) del cómputo de los plazos administrativos hasta que se reanudara, lo que se produciría en el momento en que perdiera vigencia ese Real Decreto o, en su caso, las sucesivas prórrogas del mismo.

Por su parte, el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el citado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, estableció que *"Con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará"*.

Asimismo, la Disposición derogatoria única, apartado segundo, del referido Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, dispuso que *"Con efectos desde el 1 de junio de 2020, queda derogada la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo"*.

De este modo, entre el 14 de marzo y el 31 de mayo de 2020 (puesto que el 1 de junio se reanudó el cómputo) transcurrieron 79 días (que es la suma de los 18 días que restaban del mes de marzo, de los 30 días de abril y de los 31 del mes de mayo), en que los plazos de los procedimientos administrativos estuvieron suspendidos.

En consecuencia, a partir del día siguiente al que hubiese sido el final del plazo señalado, es decir, del 6 de agosto de 2020, se deben añadir los 79 días citados que duró la suspensión del procedimiento, de manera que el nuevo plazo de finalización del procedimiento venció el 24 de octubre de 2020.

A su vez, como ese último día del nuevo plazo así establecido fue sábado y por ello inhábil, como también lo era el domingo siguiente (art. 30.2 LPACAP), se debe entender prorrogado al primer día hábil siguiente (art. 30.5 LPACAP), que en este caso fue el lunes 26 de octubre, que es la fecha que debe ser considerada de finalización del procedimiento a todos los efectos, muy anterior a aquella de comienzos de diciembre en que se remitió el expediente a este Consejo Jurídico en demanda de Dictamen.

En consecuencia, se debe entender que transcurrido ese último día se produjo la caducidad del presente procedimiento de revisión de oficio y que procede que el Ayuntamiento consultante así lo declare y que proceda al archivo de las actuaciones. Todo ello, sin perjuicio de que se pueda incoar un nuevo procedimiento en el que se debe invitar a la empresa interesada a que formule alegaciones y proponga prueba y, en cualquier caso, concederle audiencia, como se establece en el artículo 95.3 LPACAP.

II. Por otra parte, cabe recordar a la Administración municipal consultante la posibilidad, prevista en el artículo 22.1,d) LPACAP, de suspender la tramitación de cualquier procedimiento administrativo cuando se solicite a este Consejo Jurídico que emita dictamen preceptivo.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la suspensión sólo puede operar si se ha comunicado a los interesados, como exige el citado precepto de la LPACAP. De igual modo, se requiere que el hecho de la recepción del informe se comunique asimismo a los interesados. Esta exigencia se ha reconocido particularmente por este Órgano consultivo en sus Dictámenes números 181 de 2009; 40 y 151 de 2010; 29, 45, 49, 146 y 273 de 2012; 128 y 162 de 2013, y 16, 155 y 285 de 2014.

Y cabe añadir que este efecto suspensivo sólo puede reconocerse cuando conste acreditado en el expediente administrativo que se remita a este Consejo Jurídico que se ha llevado a cabo la comunicación citada a los interesados. No resulta necesario reiterar que la notificación del acuerdo de suspensión constituye un requisito formal exigido por el citado artículo 22.1,d) LPACAP para que pueda operar.

TERCERA.- Acerca de otras consideraciones que deben tenerse en cuenta en este caso.

Con independencia de que, como se ha expuesto en la Consideración anterior de este Dictamen proceda declarar que se ha producido la caducidad de la revisión que se ha promovido de oficio, resulta procedente aclarar dos cuestiones que plantea la lectura del expediente administrativo.

I. Así, en primer lugar, se advierte que tanto en la comunicación dirigida, en enero de 2020, por el Jefe de Sección de Control de Ejecuciones Subsidiarias al Jefe de Sección Administrativa de Disciplina Urbanística (Antecedente cuarto de este Dictamen) como en la propuesta de resolución que aquí se analiza (Antecedente quinto), se hace alusión a dos Sentencias de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo dictadas el 19 de marzo de 2018, concretamente las núms. 436 y 438 de ese año.

Según se puede inferir de lo que se trata de expresar en la citada comunicación, en esas dos resoluciones judiciales se habría acuñado una nueva doctrina según la cual, cuando en un procedimiento caducado se hubiese dictado ya la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, la eliminación de la vida jurídica de un acto de esa naturaleza sólo podría llevarse a cabo a través de la revisión de oficio contemplada en el artículo 106 LPACAP.

En el mismo sentido, en la propuesta de resolución se destaca que dichas resoluciones fijan un criterio -que no se concreta- en relación con la caducidad de los procedimientos administrativos y que, de esa forma, se produce *"un cambio de jurisprudencia"* que tampoco se explica en qué consiste y respecto de qué doctrina previamente establecida.

De igual forma, en el Considerando XI de la citada propuesta de resolución se pone de manifiesto *"que, a la vista de las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2018 nº 436/2018 (RCA nº 2412/2015) y nº 438/2018 (RCA nº 2054/2017) la caducidad de la pieza separada de restablecimiento de la legalidad urbanística determinaría que la orden de restablecimiento de la legalidad dictada mediante Decreto del Teniente de Alcalde de Urbanismo de fecha 21 de febrero de 2005, esté viciada de la nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, por entender que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y por tanto no puede servir de fundamento para que esta Administración lleve a cabo subsidiariamente el restablecimiento de la legalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93"* de la citada LPAC.

Pues bien, en lo que aquí interesa resulta necesario advertir dos cosas importantes:

a) La primera es que es verdad que se recuerda en esas Sentencias que los actos que se hayan dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido adolecen de la nulidad de pleno derecho a la que se refería el artículo 62.1.e) LPAC y, en la actualidad, consagra el 47.1,e) LPACAP. Pero también se debe resaltar que no se dice en ellas nada más al respecto ni se determinan ni se limitan, como luego se explicará, las vías que puedan emplearse para conseguir la desaparición de la vida jurídica del Decreto mencionado, ni se precisa que tan sólo pueda utilizarse la vía de la revisión de oficio para conseguir esa finalidad.

b) La segunda es que en esas resoluciones judiciales se aborda el estudio de una cuestión muy específica, que es la interpretación que deba realizarse del artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), que, a la hora de regular el procedimiento de reintegro, establece en el párrafo segundo de su apartado 4 lo siguiente: *"Si transcurre el plazo para resolver sin que se haya notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo"*.

Ese precepto fue interpretado por la Sentencia de la misma Sección y Sala del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2013, y en ella se llegó a admitir, en definitiva, que el transcurso del plazo legalmente establecido y la caducidad del procedimiento no impedía su continuación y que se dictase una resolución de fondo válida en dicho procedimiento sin necesidad de reiniciar otro distinto.

Sin embargo, con posterioridad el Alto Tribunal consideró que esa interpretación debía ser reexaminada en el medida en que el precepto así entendido permitía una interpretación ilógica y contradictoria que había generado numerosas dudas y que consagraba la práctica perniciosa de que la Administración incumpliese el plazo máximo de duración de los procedimientos de reintegro sin declarar la caducidad de los mismos y obligara a los afectos a

tener que ejercitar las acciones necesarias para obtener esa declaración de caducidad y a cuestionar la validez de la resolución que se hubiese dictado en el procedimiento caducado.

Y esa reconsideración de la interpretación efectuada en la citada Sentencia de 30 de julio de 2013 es lo que se lleva a cabo en esas dos resoluciones de 2018, por medio de las cuatro consideraciones que se exponen en los Fundamentos de Derecho Tercero de las respectivas Sentencias.

De ese modo, se modifica la doctrina fijada en la Sentencia de julio de 2013 y se entiende que el artículo 42.4 LGS ha de interpretarse en el sentido de que la declaración de caducidad de un procedimiento de reintegro ha de tener como lógica consecuencia la invalidez de la resolución de fondo dictada en el mismo. De modo que la Administración, para poder adoptar una decisión de fondo sobre la procedencia del reintegro, está obligada a iniciar un nuevo procedimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción fijado.

Por lo tanto, debe reiterarse que en esas dos Sentencias del Tribunal Supremo de marzo de 2018 se trata la caducidad de los procedimientos de reintegro como consecuencia de los problemas que causaba la interpretación de un determinado precepto de la LGS, que el propio Tribunal había ayudado a consagrar en su Sentencia de 2013, y que esa doctrina (*ilógica*, como la califica el propio Tribunal) es la que se rectifica en las Sentencias de 2018, para acomodarla a la interpretación clásica y ortodoxa que es habitual acerca de la caducidad de los procedimientos administrativos.

En consecuencia, no cabe hablar de cambio jurisprudencial de fondo alguno sino de mero cambio de criterio respecto de la interpretación de un concreto artículo de la LGS. Esta circunstancia específica es la que hace desaconsejable que se utilicen estas dos Sentencias del Tribunal Supremo para configurar los rasgos generales de la institución de la caducidad, de forma que sólo debieran reservarse para ratificar la nueva interpretación que el Alto Tribunal ha hecho en fechas recientes del alcance y efectos que deben atribuirse al artículo 42.4 LGS.

II. Una vez que esto ha quedado explicado, conviene recordar que parece deducirse de la lectura del expediente administrativo que al haberse dictado una resolución en un procedimiento caducado -la pieza separada de restablecimiento de la legalidad urbanística de la que se viene hablando-, sólo podría conseguirse la declaración de su nulidad de raíz (art. 47.1,e) LPACAP) por medio del procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 106 LPACAP.

No obstante, hay que recordar que en este supuesto es la propia Administración municipal la que pretende, *motu proprio*, realizar esa declaración respecto de actos que son desfavorables o de gravamen para la mercantil interesada. Y por esa razón pueden surgir dudas acerca de si pudiera resultar igualmente posible la utilización de la revocación de actos administrativos que se contempla en el artículo 109.1 LPACAP.

En este sentido, hay que reconocer que los diferentes Órganos consultivos del Estado han mantenido tesis distintas respecto de esta cuestión, aunque se puede señalar que mayoritariamente se han decantado por considerar la revocación la vía idónea para hacer desaparecer los actos de gravamen o desfavorables, como dice el artículo citado de la LPACAP.

Así lo ha entendido este mismo Consejo Jurídico en los Dictámenes núms. 8/1999; 109/2001; 23/2002; 13/2005; 52/2009; 130/2010; 345/2013; 50/2014, 22/2015 y 136/2017, los tres últimos emitidos precisamente en asuntos de naturaleza urbanística.

Pese a ello, no cabe duda de que el artículo 106 LPACAP, a diferencia del 109.1 LPACAP, no se refiere expresamente a los actos favorables para los interesados como objeto del procedimiento de revisión que regula, lo que *sensu contrario* implica que el cauce procedimental previsto para la revisión esté abierto, asimismo, para los actos de gravamen.

Lo cierto es que el conjunto de garantías que los artículos citados reservan para los interesados sólo cobran sentido en un procedimiento cuyo resultado final puede provocar la desaparición del acto revisado, siempre que se trate de un acto favorable para el interesado. Pero también es cierto que el artículo 106 LPACAP constituye la única alternativa establecida para que los ciudadanos puedan solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho que les sean desfavorables, en la medida que la revocación es un mecanismo que, en realidad, sólo puede iniciarse de oficio.

Por ello, lo común, aunque no obligado, será que se acuda a la revocación cuando sea la Administración la que adopte la iniciativa de revisar el acto de gravamen y que sea perfectamente defendible también que se recurra a la revisión de oficio cuando el procedimiento se inicie a instancia del afectado por la aplicación del acto en cuestión.

En amparo de esta interpretación se puede citar el Dictamen núm. 1989/2009 del Consejo de Estado, en el que se expone que *"Tras la tramitación del procedimiento de revisión de oficio instruido por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Ceuta, se ha de llegar a la conclusión de que la resolución de 28 de noviembre de 2007 no se ajusta al ordenamiento jurídico. Sin embargo, se ha de tener en cuenta que el acto administrativo que ha de ser valorado por la Administración no es un acto declarativo de derechos, actos para los cuales se ha configurado el procedimiento de revisión que recoge la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que determinadas garantías amparan a los ciudadanos. Para estos supuestos la figura específica es la revocación."*

La revocación de los actos es una figura carente de "perfiles nítidos", como ha señalado en Consejo de Estado en su dictamen 50.603/50.080/48.869, de 22 de octubre de 1987. Así, en el dictamen 965/94/1.081/93, de 20 de octubre de 1994, se expresa: "La revisión opera como un instrumento legal para la eliminación o retirada de la realidad jurídica de los actos de las Administraciones Públicas por motivos de legalidad. Se trata -la revisión de oficio- de un procedimiento que, al operar sobre actos declarativos de derechos y suponer una excepción al principio general de la irrevocabilidad de los actos, actúa, sobre todo, como garantía de que sólo en los supuestos tipificados podrá eliminarse por un acto de contrario imperio. La irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos es la proyección administrativa de la doctrina general de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos ("... venire contra factum proprium non valet", S.T.S. 2 de julio 1981, Ar. 3015). El régimen jurídico de la revisión de oficio descansa sobre la distinción entre actos de gravamen y actos favorables. Cuando del acto no se derivan efectos favorables (S.T.S. 2 de julio 1984, Ar. 4.650) no es menester acudir al procedimiento garantizador que tenía su formulación básica en los arts. 109 y 110 (el primero para la nulidad absoluta, el segundo para la anulabilidad) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y hoy (correlativamente), en los arts. 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Cuando del acto no derivan derechos subjetivos o intereses legítimos protegidos, el instrumento reforzado de la revisión de oficio no es necesario para la eliminación del acto, pues ostenta la Administración una potestad general de revocación, que no requiere su canalización por la vía de la revisión de oficio prevista en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, para la declaración de la nulidad o la anulación, según proceda, de los actos declarativos de derechos".

En todo caso, la revocación es una modalidad de la revisión de oficio, cuyos perfiles encajan con naturalidad en el caso sometido a consulta.

Constatado que la resolución de 28 de noviembre de 2007, cuya naturaleza es de acto desfavorable o de gravamen, no se ajusta al ordenamiento jurídico, procede su revocación conforme con las previsiones del artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Esta revocación, por otra parte, no constituye dispensa ni es contraria al principio de igualdad o al interés público".

Y se puede traer a colación asimismo el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha núm. 149/2010, en el que se señala que *"resulta más acorde con el principio de eficacia, que debe informar la actuación de las Administraciones públicas, la revocación del acto desfavorable y no la revisión de oficio que requiere una tramitación más compleja y larga, efecto éste que puede dar lugar incluso a la prescripción de la infracción imposibilitado de ese modo la incoación de un nuevo procedimiento sancionador"*.

En el Dictamen núm. 32/2010 del Consejo Consultivo de Aragón se reconoce expresamente la posibilidad de utilizar en estos casos tanto la vía de la revocación como la de la revisión de oficio, que implica en este último caso -es cierto- mayores garantías tanto para los derechos del interesado como del interés público. No obstante, se admite que *"en cualquier caso, es un acto de gravamen y, por ello, abre la posibilidad de su revocación en los términos prevenidos en el art. 105 LRJAP, es decir, siempre que ello no integre una dispensa o una exención no permitida por las leyes o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico"*.

Por último, en el Dictamen del Consejo Consultivo de Extremadura núm. 187/2008 se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007, que *"recuerda que el procedimiento de revisión de oficio es inexcusable cuando se trate de revisar actos favorables dando coherencia al sistema completado con el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, que reserva la revocación para los actos de gravamen o desfavorables"*.

En consecuencia, se debe recordar a la Corporación consultante que, además de servirse de la vía de la revisión

de oficio, el acto administrativo que se pretende dejar sin efecto, en tanto que persigue el restablecimiento de la legalidad urbanística, es de gravamen o desfavorable para la mercantil interesada, lo que permitiría su revocación al amparo de lo previsto en el artículo 109.1 LPACAP, dado que además no se aprecia, a primera vista, que ese acto revocatorio constituya en este caso dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contrario al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Que procede declarar la caducidad del procedimiento que es objeto de consulta.

No obstante, V.E. resolverá.

