

Dictamen n^o: **437/10**
Consulta: **Alcalde de Bustarviejo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **15.12.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de diciembre de 2010, sobre solicitud formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 2^o de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre revisión de oficio del Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Bustarviejo n^o 226/2010, de 25 de mayo de 2010, por el que se concede a A licencia de legalización de la obra de rehabilitación de vivienda sita en la C/ B n^o aaa de ese municipio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de octubre de 2010 tuvo entrada en el registro de este Órgano solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Bustarviejo n^o 378/2010, de 30 de julio de 2010, por el que se solicita del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid se declare nula la licencia de obras concedida mediante la resolución municipal aludida en el encabezamiento.

Admitida a trámite dicha solicitud, se le procedió a asignar el n^o de expediente 401/10, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de conformidad con el artículo 34.1 del

Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.- En cuanto a los hechos origen del presente expediente de revisión de oficio, para facilitar la comprensión del dictamen, nos vamos a referir en este ordinal segundo al expediente sancionador seguido contra la empresa beneficiaria de la licencia por las obras que se dirán a continuación, para abordar, en el ordinal siguiente, el expediente de restauración de la legalidad urbanística que se inició a instancias de dicha empresa, en el curso del cual se dictó la resolución administrativa cuya revisión se pretende. Los hechos que se van a exponer resumidamente a continuación se narrarán por estricto orden cronológico:

Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 31 de octubre de 2008, recaído en el expediente 1089-18/08, se concedió licencia de obra mayor a A para la rehabilitación de vivienda unifamiliar en el n^oaaa de la C/ B.

En fecha 15 de marzo de 2010, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito firmado por F.S.P., vecino de Bustarviejo, por el que se denuncia, en calidad de propietario colindante de la obra que se está realizando en el n^oaaa de la C/ B, que, una vez revisado el expediente de concesión de licencia, no se autoriza el derribo, y que ha podido constatar que se ha derribado absolutamente toda la edificación anterior existente sin quedar nada; que los retranqueos posibles no se están respetando; y que en la planta superior se están abriendo ventanas que dan a la fachada de su vivienda sita en la C/ B n^obbb. Por todo ello, dicho vecino solicita la

inmediata paralización de las obras, en tanto no se aclaren todos los términos anteriores, y se comprueben los hechos denunciados por los técnicos del Ayuntamiento.

A raíz de la denuncia interpuesta por este vecino, se emite informe por el secretario del Ayuntamiento en fecha 16 de marzo de 2010. De dicho informe es de destacar que constata que el informe técnico que sirvió de base para el otorgamiento de la licencia de rehabilitación concedida para la realización de la obra en C/ B nº aaa, se emitió por el anterior arquitecto municipal honorífico, el cual era –y es, probablemente, a la fecha de emisión del informe de Secretaría– el compañero sentimental de la arquitecta redactora del proyecto técnico y encargada de la dirección facultativa de la obra. Por ello, entiende el secretario que el arquitecto que informó en su día estaría incurso en causa de abstención de las señaladas con las letras a) (tener interés personal en el asunto) y c) (tener amistad íntima con asesor que intervenga en el procedimiento) del artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Por el secretario se dirige orden interna a la Policía Local el mismo 16 de marzo, para dar cumplimiento al decreto del alcalde nº 338/2009, por el que se ordena la paralización de las obras ejecutadas sin licencia municipal, al amparo del artículo 193 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM).

Por la Policía Municipal se levanta acta de paralización de obra, el 23 de marzo de 2010, haciéndose constar en la misma que en la finca en cuestión se ha procedido al derribo total del inmueble, por lo que se procede a paralizar la obra que se está ejecutando al no ajustarse a la licencia concedida para la reforma de vivienda.

A dicha orden de paralización de las obras, la arquitecta autora del proyecto presentado, y el arquitecto técnico, presentan escrito ante el Ayuntamiento el 24 de marzo, sosteniendo que las obras ejecutadas se ajustaban a las condiciones de la licencia concedida, que contemplaba la demolición parcial del inmueble. Así, argumentan, una vez iniciados los trabajos, se dejaron intactos los muros de la planta inferior, pero en ese momento se comprobó que la configuración y el deficiente estado de conservación de los muros, así como la inexistencia de cualquier tipo de cimentación en su base, hacía inviable su participación como estructura portante del edificio rehabilitado de acuerdo con el proyecto. El eventual colapso de los muros amenazaba la estabilidad de todo el edificio. Por ello, se procedió a derribar toda la estructura anterior, teniendo en cuenta que la legislación en materia de construcción (Anexo II del Código Técnico de la Edificación y el artículo 12.3.d) de la Ley de Ordenación de la Edificación) autoriza la modificación de los proyectos en curso de obra, siempre que no se vea afectado el cumplimiento de la normativa urbanística de aplicación, y con el compromiso de aportar al Ayuntamiento toda la documentación necesaria para reflejar dichos cambios, junto con el certificado final de obra. Por ello, solicitan se deje sin efecto la orden de paralización de obra.

El 29 de marzo de 2010, por agentes de la Policía Local del municipio se comprueba que en la parcela hay dos operarios trabajando con una retroexcavadora, informando de ello al alcalde, por posible incumplimiento de la orden de paralización dictada.

Mediante resolución de Alcaldía nº 141/2010, de 6 de abril de 2010, se incoa expediente sancionador a A, por la posible comisión de infracción urbanística grave contemplada en el artículo 204.3.a) de la LSCM, al haberse ejecutado las obras en cuestión sin la preceptiva licencia.

El 7 de abril de 2010, se vuelve a levantar nuevo acta de paralización de obras por agentes de Policía Local, haciéndose constar que las obras continúan ejecutándose.

Mediante decreto de la Alcaldía nº 157/2010, de 8 de abril de 2010, se resuelve ordenar a la Policía Local el precintado de la obra ilegal, con cinta señalizadora, y que se advierta a los interesados que el incumplimiento de la orden de suspensión podrá dar lugar a la imposición de multas coercitivas. El cumplimiento de este decreto se ordena a la Policía Local, mediante nota interior del día 9.

Entre tanto, por nuevo escrito del vecino F.S.P. presentado en el Ayuntamiento el mismo 9 de abril, se denuncia que las obras continúan realizándose en la parcela, puesto que se ha comprobado que se están realizando replanteos y movimientos de piedras, que hay una máquina excavadora, y que –en añadido manuscrito del 8 de abril- se han terminado las zanjas para hormigonar. Por ello, solicita, entre otras cosas, que se proceda al precintado y a la paralización inmediata de las obras.

En el expediente sancionador abierto a A se presenta escrito de alegaciones el 14 de marzo de 2010, firmado conjuntamente por el representante de la empresa, y la arquitecta autora del proyecto y el arquitecto técnico, reproduciendo los mismos argumentos realizados a propósito de la orden de paralización de las obras.

En dicho expediente sancionador incoado a la empresa, consta haberse dictado propuesta de resolución por el instructor el 28 de julio de 2010, proponiendo sancionar a A con multa de 30.001 euros por la comisión de infracción grave. Obra en el expediente certificación expedida por el secretario-interventor del Ayuntamiento el 7 de octubre de 2010, por la que se hace constar que, habiéndose elevado la propuesta de resolución a la firma del concejal de Obras y Urbanismo el mismo 28 de julio, aún no se

ha devuelto firmada ni se ha comunicado nada al respecto de cualquier modificación de su contenido, por lo que, se dice, el expediente sancionador se encuentra paralizado de hecho.

TERCERO.- Como decíamos anteriormente, paralelamente a la instrucción de expediente sancionador a la empresa por posible comisión de infracción urbanística, el 24 de marzo de 2010 por la misma entidad mercantil, a través de la arquitecta autora del proyecto de obra, se solicitó licencia de legalización de obras consistentes en realización de vivienda unifamiliar en C/ B n° aaa (no se ha incorporado al expediente esta petición).

Por el secretario del Ayuntamiento se emiten sendos informes en fecha 16 de abril siguiente. Por una parte, respecto de la posibilidad de continuar ejecutando las obras en la finca de continua mención, se concluye que no procede levantar la orden de suspensión inmediata de las obras –dictada en el seno del expediente sancionador- hasta que exista un informe “claro” de la arquitecta municipal sobre la validez y suficiencia del proyecto técnico modificado presentado por la promotora, y en particular, sobre si se ajusta o no a la normativa urbanística aplicable. Una vez evacuado dicho informe, se considera conveniente elevar la cuestión al Pleno “*para que decida la aplicación al caso de su acuerdo de aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana del municipio*” (sic).

El mismo 16 de abril, el secretario, a la vista de la solicitud de legalización de las obras presentada por la empresa, emite informe en el que concluye que no es posible jurídicamente considerar que la obra proyectada consiste en rehabilitar una vivienda, porque dicha vivienda actualmente no existe, siendo, lo proyectado, una construcción de nueva planta. Asimismo, aduciendo que la normativa urbanística aplicable serían las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico de 1976 y el PGOUM, considera que “*la vivienda que se proyecta construir en el solar situado en*

la C/ B n° aaa de este municipio es inviable porque la pequeña superficie del solar (183 m²) y el hecho de estar rodeado de vías públicas impide el cumplimiento de los retranqueos de 4 metros a alineaciones oficiales previstos en el PGOUM, y porque la ocupación y edificabilidad que la misma supone son superiores a las permitidas por el Plan". En concreto, respecto de la documentación presentada por la arquitecta, entiende el secretario que debería subsanarse en algunos aspectos, singularmente, haciéndose mención en la memoria a que las obras que se pretenden ejecutar no son de rehabilitación de vivienda, sino de nueva planta, sin que basten, a estos efectos, la descripción en los planos y en el presupuesto; así como también deberá hacerse mención al acuerdo o resolución municipal que autoriza la aplicación de los parámetros urbanísticos en que se base el proyecto.

En vista del informe citado relativo a la solicitud de continuar ejecutando las obras, se dicta resolución de Alcaldía n° 119/2010 de 15 de abril de 2010, de mantenimiento de suspensión de las obras de ejecución en la C/ B n° aaa, hasta que se disponga de los informes técnicos y jurídicos preceptivos sobre la adecuación de las actuaciones edificatorias descritas en el proyecto técnico modificado presentado por los interesados a la normativa urbanística de aplicación. Contra esta resolución se interpone recurso de reposición por los interesados.

Por la arquitecta directora de la obra, y el arquitecto técnico, se presenta nueva solicitud el 21 de abril, en el sentido de que se autorice la ejecución de trabajos urgentes en la finca para impedir el deterioro de la vía pública colindante y con el objeto de garantizar la seguridad, porque las lluvias de los últimos días están minando el talud existente en la obra.

Dicha petición es atendida por decreto de la Alcaldía n° 171/2010, de 23 de abril, autorizándose la realización de los trabajos precisos para asegurar el firme de la calle C ante el riesgo de hundimiento.

En fecha 22 de abril de 2010, por la arquitecta municipal se evacua informe en el expediente 88/2010, mostrándose favorable a la pretendida legalización de las obras llevadas a cabo en la finca sita en el n^o aaa de la C/ B, por considerar que *“La documentación aportada recoge las modificaciones con respecto al proyecto básico y de ejecución de la mencionada obra, que sirvió de base para la concesión de la licencia en octubre de 2008 y que pretenden introducirse durante la ejecución de la misma (algunas de ellas ya han sido ejecutadas). Las modificaciones introducidas, con relación al proyecto básico y de ejecución mencionado, no suponen cambios de uso, ni afectan a las condiciones de volumen y forma del edificio, ni a la posición y ocupación del edificio en la parcela, ni a la edificabilidad ni tampoco se modifica el número de viviendas proyectadas”*. Por otra parte, respecto a los huecos abiertos en la fachada oeste del proyecto básico y de ejecución que sirvió de base para la concesión de la licencia en octubre de 2008, están abiertos a la vía pública, por lo que no le son aplicables las limitaciones del artículo 584 del Código Civil, respecto de las ventanas abiertas a las fincas contiguas.

A la vista del referido informe, se dicta decreto de Alcaldía n^o 226/2010, de 25 de mayo de 2010, por el que se concede a A licencia para legalización de la obra de rehabilitación de vivienda en la C/ B n^o aaa del municipio. La licencia se condiciona al cumplimiento de la normativa aplicable, así como a las condiciones particulares fijadas por los técnicos municipales, en particular a la obtención del permiso de la Dirección General de Carreteras, y justificante de encargo de coordinación de seguridad. Igualmente, se condiciona a que no se realicen ventanas que no existieran en la vivienda preexistente en el lindero oeste del solar de la actuación.

Simultáneamente, por el vecino F.S.P. se solicita en diversas ocasiones del Ayuntamiento la documentación relativa a las obras que se vienen

realizando en el solar de referencia, documentación que se le facilita desde el Consistorio.

El 19 de junio de 2010 por el citado señor, se solicita del Ayuntamiento nuevamente la inmediata paralización de las obras, el precinto de las mismas, y demolición de lo que él considera una obra ilegal. Dicha petición es desestimada mediante decreto de Alcaldía nº 295/2010, de 24 de junio, por considerar que, a la vista de las fotografías aportadas, el hueco abierto en el lindero oeste del solar se encuentra dentro de lo permitido en la licencia de legalización de las obras.

En fecha 22 de junio de 2010 se registra de entrada en el Ayuntamiento de Bustarviejo recurso de reposición interpuesto por el mencionado vecino del municipio, contra el decreto de Alcaldía de 25 de mayo anterior concediendo licencia de legalización de obra a A. Sintéticamente, dicho recurso se apoya en los siguientes argumentos: el primero, en el fraude de ley cometido al otorgar la licencia de legalización de obra, sosteniendo la imposibilidad de legalizar una obra de rehabilitación cuando se ha perpetrado el derribo completo de la edificación; segundo, la amistad íntima entre la arquitecto municipal informante y la arquitecto autora del proyecto, a su vez, compañera sentimental del arquitecto municipal honorífico que en su día informó a favor de la concesión de la primitiva licencia de rehabilitación; tercero, imposibilidad de conceder licencia de rehabilitación cuando se afectan a elementos estructurales, considerando necesario revisar la licencia de rehabilitación otorgada por el Pleno el 31 de octubre de 2008; cuarto, la necesidad de resolver el expediente sancionador incoado a la empresa titular de la licencia; y quinto, necesidad de que sean arquitectos municipales distintos a los actuantes los que informen el recurso de reposición y las demás actuaciones relacionadas con el expediente.

Respecto de este recurso de reposición, obra informe del secretario del Ayuntamiento fechado el 27 de julio de 2010, considerando procede estimar el mencionado recurso y declarar la nulidad de la licencia controvertida, con solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Consta también en el expediente oficio del Juzgado de Instrucción nº2 de Torrelaguna, dictado en las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº714/2010 en fecha 21 de julio de 2010, dirigido al secretario del Ayuntamiento, solicitando se libre certificación de la existencia o inexistencia de licencia respecto de las obras realizadas en la C/ B nºaaa, con copia en su caso de la licencia para el Ministerio Fiscal; así como certificación de la existencia o inexistencia de denuncias de la Policía Local respecto de dichas obras, y, en su caso, certificación de los expedientes o actuaciones realizados en virtud de las denuncias presentadas, también con copia para el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Sobre la base del informe anterior de la Secretaría de 27 de julio, se dicta decreto de Alcaldía nº378/2010, de 30 de julio de 2010, en el que, entre otros considerandos, se recogen los que siguen: “(...) considerando que el decreto recurrido nº226/2010, de 25 de mayo de 2010, es nulo de pleno derecho al incurrir en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala como tales “los contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”; considerando que el decreto recurrido legalizaba una obra de rehabilitación de vivienda unifamiliar que no existía pues estaba demostrado documentalmente que los promotores habían demolido totalmente la edificación preexistente procediendo a construir una vivienda de nueva

planta que conforme a la documentación por ellos aportada no modificaría la ocupación ni la edificabilidad de la edificación original, pero que no era acorde a las previsiones de la normativa urbanística vigente, Normas Subsidiarias de 1976, ni al Plan General de Ordenación Urbana de Bustarviejo (...) por exceder tanto en ocupación del solar como en edificabilidad los límites previstos en ambas normativas (...)”. Por todo lo anterior, se resuelve estimar el recurso interpuesto, y solicitar dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para declarar nula la licencia de obras en cuestión concedida mediante el mentado decreto de Alcaldía nº 226/2010, de 25 de mayo de 2010.

Esta petición se hizo llegar al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante escrito firmado por el alcalde de Bustarviejo y registrado de entrada en la Consejería el pasado 25 de octubre de 2010. Sobre esta solicitud, cumple dictaminar a este órgano.

Por último, resta hacer constar que el decreto de Alcaldía por el que se incoaba expediente de revisión de oficio de la resolución municipal citada, que se ha notificado –mediante entrega en mano– a F.S.P. el 3 de agosto de 2010, y S.H.H.B., administrador de A en su domicilio el 9 de septiembre pasado.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del alcalde de Bustarviejo, cursada a

través del consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley (“3. *Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Bustarviejo está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, por mor de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...)* f) *Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...)* 2.º *Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

Por lo que hace a las Entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, dispone que 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.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJAP-PAC establece que: “*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, 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 62.1*”.

De este precepto se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJAP-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, y respecto de los expedientes de revisión de oficio que se instruyan por las entidades locales de la Comunidad de Madrid, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007.

SEGUNDA.- Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo diga expresamente el artículo 102.1 de la LRJAP-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP-PAC, que obliga a que, instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En este caso, en aplicación del artículo 31.1.b) de la LRJAP-PAC tiene la condición de interesado el titular de la licencia objeto de revisión, en este caso, la mercantil A.

Asimismo, es interesado el vecino del municipio, F.S.P., que ha ejercido la acción pública en materia de urbanismo, reconocida en el artículo 304.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, y hoy, en el artículo 48.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el vigente Texto Refundido Ley del Suelo (TRLRDU). En el ejercicio de dicha acción pública, este vecino, cuya parcela es colindante con el solar del nº aaa de la C/ B, denunció inicialmente ante el Ayuntamiento las obras ilegales que se estaban ejecutando en dicho

solar, y ha ido formulando alegaciones y solicitando documentación en relación con este asunto. El mismo vecino recurrió también contra el levantamiento de la suspensión de las obras decretado por el Ayuntamiento, y finalmente, interpuso el recurso de reposición del que trae causa el presente expediente de revisión de oficio, frente a la resolución municipal accediendo a la legalización de las obras llevadas a cabo en dicha finca, aduciendo que el acto administrativo en cuestión es nulo de pleno derecho por la causa señalada en el apartado f) del artículo 62.1 de la LRJAP-PAC.

En el supuesto que nos ocupa, consta que la orden municipal incoando el expediente revisor les ha sido notificada a ambos interesados, sin que conste haberse evacuado propiamente el trámite de audiencia contemplado en el artículo 84 de la LRJAP-PAC. Dicho trámite tiene en nuestro Derecho Administrativo un carácter instrumental, dirigido a procurar que no se irroque indefensión a cuantos puedan resultar afectados en sus derechos o intereses legítimos por la decisión que finalmente se adopte en el procedimiento, hasta el punto de que la ley permite prescindir del citado trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados (cfr. artículo 84.4 de la LRJAP-PAC).

En este caso, entendemos que no se irroga indefensión alguna a ambos interesados por el hecho de no haberseles dado audiencia formalmente en el seno del expediente de revisión de oficio. Y ello en mérito a que las razones que se aducen en el decreto de Alcaldía nº 378/2010, son de orden estrictamente jurídico y no cambian respecto de las que dieron lugar al expediente sancionador incoado a la empresa y al expediente de restauración de la legalidad urbanística iniciado por ésta. Como se ha visto en los antecedentes de hecho, respecto de dichos argumentos, la empresa titular de la licencia ya ha formulado diversos escritos de alegaciones

dirigidos al Ayuntamiento, exponiendo las razones por las que considera que la licencia inicialmente otorgada amparaba las obras que se ejecutaron después en el solar, y que estaba justificada por tanto la concesión de licencia de legalización. De hecho, los sucesivos escritos de alegaciones que ha ido presentando la empresa, firmados por la arquitecta autora del proyecto, han sido de contenido idéntico, y son, por tanto, perfectamente conocidos por el Ayuntamiento. Por todo lo cual, en fin, se estima que se puede prescindir de otorgar nuevo trámite de audiencia a los interesados, al no ser necesarios nuevos elementos de juicio para resolver y ser sobradamente conocidas las posturas de ambos en este procedimiento.

Por otra parte, el artículo 102.5 de la LRJAP preceptúa que: *“Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo (...)”*. Además, el artículo 42.5.c) de la LRJAP (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) establece que: *“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”*.

En este caso, el procedimiento de revisión de oficio se inicia por decreto de Alcaldía de 30 de julio de 2010, solicitándose dictamen del Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma en fecha 25 de octubre de 2010 – fecha de registro de entrada de la solicitud del alcalde en la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior-, constando en el expediente haberse notificado dicha solicitud de dictamen a los interesados. Por tanto, si bien

el procedimiento que, de no haber mediado suspensión, debería concluir como muy tarde el 30 de octubre de 2010 (a los tres meses de su inicio), al estar suspendido por haberse recabado dictamen del Consejo Consultivo, no ha caducado por no haber transcurrido todavía el plazo máximo legal. Este Consejo, no obstante, se permite llamar la atención del Ayuntamiento en punto a la brevedad del plazo que le restaría para resolver (tan sólo cinco días), una vez reciba el presente dictamen.

TERCERA.- Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso poner en claro determinados aspectos que este expediente plantea. Del relato de hechos que antecede al presente dictamen, se ha evidenciado lo embrollado del asunto, que ha dado lugar a la tramitación de dos expedientes paralelos en el municipio, uno sancionador, y otro de restauración de la legalidad urbanística.

De un lado, el expediente sancionador se incoó a A por la posible comisión de infracción urbanística grave contemplada en el artículo 204.2.a) de la LSCM que tipifica como infracción de esta naturaleza la consistente en “*La realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones, edificaciones o instalaciones sin la cobertura formal de las aprobaciones, calificaciones, autorizaciones, licencias u órdenes de ejecución preceptivas o contraviniendo las condiciones de las otorgadas...*”, por entender que la primitiva licencia otorgada a la empresa lo era para la realización de obras de rehabilitación de vivienda, habiéndose comprobado que se había procedido a la demolición total de la vivienda levantada en el solar, y que por tanto la obra ejecutada no contaba con la preceptiva licencia.

Al mismo tiempo, dado que la empresa titular de la licencia consideraba, y así lo puso de manifiesto en los sucesivos escritos de alegaciones que fue presentando ante el Ayuntamiento, que las obras sí se encontraban amparadas en la licencia concedida, que amparaba la demolición parcial de

lo edificado, y que el derribo de los cimientos de la primera planta se realizó para no comprometer la seguridad de todo el edificio, solicitaron la legalización de las obras en cuestión, que habían sido paralizadas por el Ayuntamiento.

En efecto, al amparo del artículo 193 de la LSCM, el Consistorio había decretado la paralización de las obras por encontrarse en curso de ejecución sin licencia. Como hemos visto, dicha orden de paralización se ignoró por la empresa, que continuó con las obras, como constataron al menos en dos ocasiones agentes de la Policía Local, así como el propio vecino colindante. Sin perjuicio de que el desconocimiento de la orden de paralización cautelar de las obras –dictada en el seno de un expediente de restauración de la legalidad urbanística- constituye, de por sí, infracción muy grave (cfr. artículo 204.1.b) de la LSCM), lo cierto es dicha petición de legalización de las obras presentada por la empresa titular de la primitiva licencia, dio lugar, sobre la base del informe de la arquitecta municipal, a la concesión de licencia de legalización, que es el acto cuya revisión ahora se pretende.

Los aspectos conflictivos del caso son muchos, pero hemos de circunscribirnos a lo que es ahora objeto del presente dictamen, aunque debemos subrayar aquí que consta haberse iniciado un proceso penal, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Torrelaguna, suponemos –aunque se desconoce- que a instancias del mismo vecino que ha hecho uso de la acción pública urbanística a que antes hemos hecho referencia, y por los hechos que se encuentran en el origen del otorgamiento de licencia de obras de rehabilitación, y ulterior de legalización, a A. Aun cuando no se ha dictado sentencia todavía en ese proceso, debe tenerse en cuenta que los hechos que, en su día, se declaren probados por el juez penal vincularán –por la preferencia de esta jurisdicción- en el procedimiento administrativo.

CUARTA.- Hechas estas consideraciones iniciales, debemos decir que el acto que se pretende revisar es el decreto del alcalde por el que se procede a legalizar las obras ejecutadas en la parcela de continua referencia. Se trata de una autorización de una obra ilegal por carecer de licencia –se dice–, aunque sería más correcto decir que las obras realizadas en la C/ B nºaaa gozaban de licencia, aunque no se ajustaban a las condiciones establecidas en la primitivamente otorgada. Sea como fuere, la consecuencia legal es la misma en uno u otro caso: de un lado, la ejecución de obras sin licencia o contraviniendo las condiciones de la concedida constituye infracción urbanística grave; y, por lo que se refiere al restablecimiento de la legalidad urbanística, conforme al artículo 194 de la LSCM, en ambos casos (obras sin licencia o realizadas sin sujeción a las condiciones establecidas en la misma), en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de la suspensión de las obras, se podrá solicitar –y obtener, en su caso– la legalización de las obras. En este caso, dicha legalización se ha llevado a cabo mediante el otorgamiento de una nueva licencia, en el expediente para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Ahora bien, en el caso examinado, frente al decreto de legalización que ahora se pretende revisar de oficio, se halla interpuesto en tiempo y forma un recurso de reposición por un vecino del municipio, en el que se vierten una serie de reproches respecto de la actuación administrativa objeto de recurso, que ha sido estimado mediante el decreto de la Alcaldía 378/2010 de 30 de julio de 2010.

Puesto que frente al acto que se pretende revisar se ha interpuesto un recurso ordinario en plazo, que ha sido estimado, no es posible proceder a la revisión de oficio. En efecto, como tiene señalado el Tribunal Supremo (por ejemplo, en Sentencia de 19 de diciembre de 2001) es que “...*lo que diferencia a los recursos ordinarios de las llamadas acciones de nulidad es*

que en los primeros se podrá denunciar cualquier clase de infracción del Ordenamiento Jurídico (tanto las determinantes de nulidad radical como simple anulabilidad), mientras que en las segundas la cognición queda limitada a los vicios de nulidad concretamente alegados...”

Como señalábamos en nuestro dictamen nº 390/09, *“El artículo 102 de la LRJAP-PAC tiene por objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos, pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia”*. Citábamos allí el dictamen del Consejo de Estado núm. 984/2007, de 24 de mayo de 2007, según el cual *“Conviene reiterar que la circunstancia de revisar de oficio es una medida que implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con mucho tiento, habiendo señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto en relación con la anterior Ley de 17 d julio de 1958 (Sentencia de 24 de abril de 1993) que «La jurisprudencia, siempre restrictiva en la interpretación tanto de los supuestos de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento como de su revisión por la vía del 109, señala que éste es un cauce impugnatorio para el que se recomienda la máxima prudencia... habida cuenta que la no sujeción a plazo para efectuarlo... entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica”*.

La posibilidad de denunciar las causas, tanto de nulidad absoluta como de mera anulabilidad, que puedan afectar al acto cuestionado, en sede de recurso de reposición, se deduce también de la propia dicción literal del artículo 102.1 de la LRJAP-PAC, cuando dispone que procederá la vía extraordinaria de la revisión de oficio respecto de *“los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”*. Dado que, en este caso, el acto administrativo que se

trata de revisar ha sido recurrido en plazo y estimado el recurso, no cabe, la revisión de oficio, ya que el Ayuntamiento ha declarado la nulidad de la licencia al resolver el recurso ordinario interpuesto.

En vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del decreto de alcaldía del Ayuntamiento de Bustarviejo nº 226/2010, de 25 de mayo de 2010, por el que se concede a A licencia de legalización de la obra de rehabilitación de vivienda sita en la C/ B nº aaa de ese municipio, ya que el decreto de la Alcaldía nº 378/2010 de 30 de julio de 2.010 ha anulado la licencia concedida mediante el decreto que se pretende revisar.

El presente dictamen es vinculante.

Madrid, 15 de diciembre de 2010