

Dictamen n.º: **71/19**
Consulta: **Alcalde de Manzanares El Real**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **28.02.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 28 de febrero de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Manzanares El Real, cursada a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., sobre revisión de oficio de las licencias de obra y primera ocupación de la vivienda construida en la calle A, n.º aaa de dicho municipio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Manzanares El Real, en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 74/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 28 de febrero de 2019.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. El 4 de abril de 1989 solicitó licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en el solar sito en Calle A, parcela número XXX de la Urbanización ZZZ y VVV (actualmente calle A nº bbb), de Manzanares El Real. Aportó con la solicitud el Proyecto de Ejecución visado el 11 de enero de 1989.

2. El 26 de abril de 1989 se concedió la licencia de obra por el Pleno del Ayuntamiento.

3. El 31 de enero de 1995 se solicitó licencia de ocupación de edificios e instalaciones para la vivienda, aportando entre otra documentación el certificado final de la dirección de la obra firmado y visado por la dirección facultativa, por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

4. El 7 de febrero de 1995 el aparejador municipal informó que efectuada la inspección de las obras de referencia, se había comprobado que las mismas habían sido realizadas de conformidad con el proyecto técnico aprobado, condiciones de la licencia y prescripciones de las Ordenanzas municipales. La acera frontera a la finca había sido

construida y los demás elementos urbanísticos afectados por las obras habían quedado en perfecto estado.

En esa misma fecha el secretario del Ayuntamiento, en base a lo señalado por los servicios técnicos y lo dispuesto en la ordenanza municipal, informó que procedía conceder la licencia de ocupación del inmueble de referencia, previo pago de los derechos liquidados.

5. El 7 de febrero de 1995 el alcalde vistos los informes emitidos adoptó el acuerdo de conceder la licencia de primera ocupación del inmueble de referencia.

TERCERO.- 1. El 5 de octubre de 2002 la persona citada en el encabezamiento de este dictamen en ejercicio de la acción pública urbanística solicitó al Ayuntamiento que adoptara medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto de la vivienda referida.

2. El Ayuntamiento no dictó resolución respecto a la solicitud formulada, extendiéndose certificación de desestimación presunta por la Secretaria Municipal el 16 de septiembre de 2003.

3. La solicitante planteó recurso contencioso-administrativo solicitando la declaración de nulidad de la resolución administrativa impugnada y en consecuencia, entre otras cuestiones, que se declarasen nulas las licencias de obra y primera ocupación que amparaban la vivienda construida, se ordenase su demolición, incluido el cercado y construcciones auxiliares, dejando expedita la zona.

4. El 29 de junio de 2007, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1, de Madrid, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Que estimando la demanda interpuesta por (la solicitante) declaro la nulidad del acto administrativo presunto impugnado, debiendo dictar resolución el Ayuntamiento demandado, en la que ordene a la codemandada (...) que demuela la edificación, cerramiento y ajardinamiento que tiene en la Urbanización ZZZ y VVV, apercibiéndole de que en caso contrario se podrá ejecutar forzosamente la demolición, por el procedimiento de ejecución subsidiaria, a su costa; todo ello sin hacer expresa condena en costas”.

6. La demandada interpuso recurso de apelación, alegando indefensión al no haberse citado su cónyuge en cuanto propietario en régimen de gananciales de la vivienda objeto del litigio.

7. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección segunda del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dicto Sentencia de 19 de junio de 2008 en cuyo fallo se indica lo siguiente:

“Que estimando el recurso de apelación interpuesto por (...) contra la sentencia dictada por el Juez de lo contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid en el P.O. 871/04, debemos anularla y la anulamos, para que con retroacción de actuaciones al momento de interposición del recurso, se emplace legalmente al citado apelante para que pueda personarse en las actuaciones si a su derecho conviniere; y todo ello, sin entrar a resolver los restantes recursos de apelación y sin pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales”.

8. El 27 de abril de 2012, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1, de Madrid, dictó sentencia con el siguiente tenor literal del fallo:

“Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por (la solicitante), declaro la nulidad del acto administrativo impugnado, antes designado, el cual quedará sin efecto; y en contrario acuerdo que el Ayuntamiento demandado deberá ordenar a los codemandados, (...), que demuelan el cerramiento de su vivienda en Calle A, bbb, en la zona que está prevista en el Plan Parcial como zona verde y retiren cualquier instalación que allí tengan salvo la pequeña parte de su vivienda que tal vez la invada; entregando el suelo al Ayuntamiento donde se deberá implantar zona verde; y en lo demás, no ha lugar a lo solicitado por la parte demandante; todo ello, sin hacer expresa condena en costas”.

9. Interpuesto recurso de apelación por la solicitante, la Sentencia de 24 de noviembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid falló lo siguiente:

“Que con ESTIMACION PARCIAL del recurso de apelación interpuesto por (la solicitante), representada por el Procurador (...), contra la Sentencia dictada el 27 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 8612004, debemos REVOCAR y REVOCAMOS la referida Sentencia en el solo particular de ordenar al Ayuntamiento de Manzanares El Real que continúe el trámite del procedimiento de revisión de oficio instado por la recurrente en su escrito presentado el 5 de octubre de 2002 hasta el dictado de la resolución que lo ponga fin, permaneciendo inalterables el resto de pronunciamientos en aquella contenidos; y ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia”.

10. El 17 de noviembre de 2015 el Alcalde de Manzanares El Real dictó un Decreto por el que se acordaba llevar a debido efecto y practicar

lo que exigía el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo de la Sentencia de 24 de noviembre de 2014.

11. Paralelamente a lo anterior por la propietaria de la vivienda se solicitó del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1, de Madrid, que ordenase al Ayuntamiento de Manzanares El Real, el cese, en ejecución de sentencia, de la orden consistente en requerir a los codemandados que demuelan el cerramiento de su vivienda y cuanto tengan allí instalado menos una pequeña parte de su vivienda, entregando el suelo al Ayuntamiento para zona verde.

Con fecha 29 de marzo de 2016 mediante Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1, de Madrid se acordó

“informar al Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Manzanares El Real, de que no están vigentes por haber sido revocados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los pronunciamientos de este juzgado relativos a ordenar a los codemandados (...), que demuelan el cerramiento de su vivienda y cuanto tengan allí instalado menos una pequeña parte de su vivienda, entregando el suelo al Ayuntamiento para zona verde. Pronunciamiento por tanto que no es objeto de esta ejecución de sentencia”.

12. El 11 de abril de 2016 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen procedente del Ayuntamiento de Manzanares El Real en relación con la revisión de oficio. Dicho solicitud dio lugar al Acuerdo 1/16 del Pleno de este órgano consultivo por el que se devolvió el expediente al considerar que no se había tramitado procedimiento alguno.

13. El 1 de octubre de 2016 el secretario municipal emite informe-propuesta en relación al procedimiento para la ejecución de la sentencia en los siguientes términos:

“PRIMERO. No iniciar el procedimiento de revisión de la Licencia de Obra aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en su sesión de fecha 26 de abril de 1989 por considerar que la misma fue concedida con pleno ajuste a la legalidad y que la acción urbanística instada por (la solicitante) para proceder a su revisión estaba caducada a la fecha de su interposición pues la misma no versaba sobre la concesión de una licencia de edificación sobre un suelo calificado como verde público sino sobre uno situado en suelo urbano, no pudiendo afectar la construcción de la vivienda, en un suelo diferente al que se autorizó en la licencia, a la validez de esa licencia, pues el orden jurídico vulnerado no tiene su origen en la licencia concedida sino en la ejecución del edificio sin sujetarse a las prescripciones de la licencia concedida.

SEGUNDO. Declarar la nulidad de la licencia de primera ocupación concedida por la Alcaldía con fecha 7 de febrero de 1995 por considerar que son nulas de pleno derecho, a los efectos de lo dispuesto en el número 1 del artículo 199 Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, las licencias que legitimen y las órdenes de ejecución que impongan actos o usos que constituyan, de acuerdo con la presente Ley, infracciones urbanísticas muy graves y, en todo caso, las que afecten a zonas verdes y espacios libres a la vista de que no han caducado las facultades de disciplina urbanística del ayuntamiento, que respecto de las zonas verdes, puesto que las obras construidas en dichas zonas no pueden consolidarse por el transcurso de plazo alguno.

TERCERO. Proponer a la Junta de Gobierno Local la adopción del acuerdo de demolición de la parte de la vivienda que invade la zona de verde público y del cerramiento de la parcela en que la que se ubica dicha edificación y demás instalaciones accesorias que se sitúan asimismo en la zona de verde público, sin que por su carácter de ilegalizables, sea preciso instar el requerimiento al que se refiere el art. 194.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, de que por el infractor se proceda en el plazo de dos meses a solicitar la legalización de lo indebidamente construido.

(...)”

14. Consta en el procedimiento que se confirió trámite de audiencia a los dos propietarios de la vivienda.

Con fecha 28 de octubre de 2016 los citados propietarios presentaron un escrito en el que lamentaban “*la situación de irregularidad urbanística instaurada*” de la que decían no ser responsables al haber comprado a su familia una vivienda ya construida con desconocimiento por parte de todos de que la mencionada vivienda estaba ubicada en un lugar erróneo. Los propietarios mostraban su pleno deseo y disposición para colaborar con el Ayuntamiento en la mejor solución de la situación, proponiendo diferentes alternativas como la modificación puntual no sustancial del planeamiento urbanístico o la de entregar al Ayuntamiento la zona verde ocupada por el jardín sin demoler el cerramiento ni desmontar las instalaciones.

15. El 22 de noviembre de 2016 la arquitecta municipal emitió informe en el que expuso en síntesis que la vivienda se construyó en una ubicación distinta a la contemplada en el proyecto de ejecución, la licencia de obras y el certificado final de la dirección de la obra.

16. El 25 de enero de 2017 la arquitecta municipal, vistas las alegaciones de los propietarios, emitió nuevo informe reiterando las conclusiones sentadas en su informe de 22 de noviembre de 2016, remarcando que la licencia de primera ocupación supone la comprobación de que lo construido se ajusta a la licencia de obras concedida y que en este caso se observa que la construcción de la vivienda no se corresponde con lo concedido en la licencia de obras, ya que se construyó en otra parcela diferente, por lo que su “*construcción íntegra*” no se encontraba amparada por la licencia de obras concedida.

17. En la misma fecha de 25 de enero de 2017 la vicesecretaria interventora formula informe-propuesta en los siguientes términos:

- No iniciar el procedimiento de revisión de la licencia de obras aprobada por el Pleno municipal el 26 de abril de 1989 por ser ajustada a la legalidad vigente en el momento de su concesión y encontrarse la acción urbanística instada por la solicitante en octubre de 2002 caducada a la fecha de su interposición.

- Declarar la nulidad de la licencia de primera ocupación concedida el 7 de febrero de 1995 al ser nula del pleno derecho al amparo del artículo 119.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante, LSCM), a la vista de que no han caducado las facultades de disciplina urbanística del Ayuntamiento, puesto que las obras construidas en zonas verdes no pueden consolidarse por el transcurso del tiempo.

- Proponer a la Junta de Gobierno Local la adopción del acuerdo de demolición de la parte de la vivienda que invade la zona verde, por los motivos expresados en el informe de la arquitecta municipal y del cerramiento de la parcela y demás instalaciones que sitúan en la zona de verde público, sin que por su carácter de ilegalizables, sea preciso

instar del infractor que proceda en la plazo de dos meses a solicitar la legalización de lo indebidamente construido, conforme el artículo 102.1 de la LSCM.

- Solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

18. En la misma fecha de 25 de enero de 2017 el alcalde de Manzanares El Real firma la propuesta de resolución en los términos recogidos en el informe-propuesta del secretario municipal.

No hay constancia en esta Comisión Jurídica Asesora de que tuviera entrada la solicitud de dictamen a este órgano consultivo, tal y como se proponía en la propuesta de resolución del alcalde anteriormente citada, aunque sí fue remitida a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial donde fue recibida el 30 de enero de 2017.

CUARTO.- El 29 de noviembre de 2018 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora una solicitud de dictamen firmada por el alcalde de Manzanares El Real el 7 de septiembre de 2018, cursada por la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno. Dicha solicitud contaba con la documentación referida en los antecedentes anteriores y con la que exponemos a continuación:

1. Una propuesta firmada el 5 de julio de 2018 por el alcalde de Manzanares El Real dirigida al Pleno municipal para la adopción del siguiente acuerdo:

“PRIMERO. Inadmitir a trámite la solicitud formulada por (...), sin necesidad de recabar Dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Madrid, respecto de la nulidad de la licencia de obra

concedida el 26 de abril de 1989 (Exp. 62/89), al haberse acreditado que en la concesión de la misma no concurre alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y específicamente que la Licencia otorgada no ocupa ni invade la zona verde del Plan Parcial de la Urbanización ZZZ ubicada al final de la calle A.

SEGUNDO. Continuar el procedimiento de revisión respecto de la Licencia posterior de ocupación, concedida el 7 de febrero de 1995 (Exp. 61/1995), para que se declare si existe nulidad de la licencia de primera ocupación de la vivienda emplazada en la parcela cercada en calle A identificada con el nº aaa de Manzanares el Real y en consecuencia se aprueben las medidas a adoptar, por estimarse que la concesión de la misma puede dar lugar a una invasión de la zona verde del Plan Parcial de la Urbanización ZZZ ubicada en la calle A, dando cuenta del presente acuerdo a los interesados (la solicitante, los propietarios de la vivienda y la Comunidad de Propietarios de la Urbanización ZZZ) para que en el plazo de diez días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias.

TERCERO. Dar traslado del expediente, una vez finalizado el trámite de audiencia a los interesados, a los Servicios Municipales para que informen las alegaciones presentadas y a la Secretaría para la emisión de informe-propuesta.

CUARTO. Con los informes anteriores, elévese propuesta de resolución al Pleno para que adopte acuerdo que contendrá entre sus determinaciones, la solicitud del Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, sobre la propuesta de resolución acordada.

QUINTO. Recibido el correspondiente Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, remítase el expediente a la Secretaría, para la emisión del informe-propuesta.

SEXTO. Junto con la emisión del informe-propuesta y el resto de los antecedentes e informes obrantes en el expediente, elévese al Pleno para la adopción del acuerdo que proceda”.

2. Aprobación por el Pleno municipal en sesión celebrada el 5 de julio de 2018 de la propuesta formulada por el alcalde de Manzanares El Real.

3. Escrito por el que un abogado en representación de diversas personas (que figuran como demandadas en alguna de las actuaciones judiciales relacionadas con la vivienda controvertida) solicitó que se les tuviera como personadas en los expedientes administrativos tramitados y se les notificaran los trámites que en ellos se llevaran a cabo.

4. Escrito registrado de entrada el 7 de septiembre de 2018 en el Ayuntamiento por el que la solicitante de la revisión de oficio adjuntaba el que había presentado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, de Madrid, en el que en síntesis denunciaba la inactividad del Ayuntamiento en relación con la ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2014 y acababa solicitando la aplicación de medidas punitivas del artículo 112 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como cualquier otra medida que se considere más eficaz para la citada ejecución de sentencia.

5. Auto de 13 de septiembre de 2018 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, de Madrid en cuya parte dispositiva se ordena que

por el Ayuntamiento se ejecute la sentencia en sus estrictos términos y *“que solicite el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma en el plazo máximo de 15 días a contar desde la notificación de esta resolución”*.

6. Escrito firmado por el alcalde dirigido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, en el que solicitaba una prórroga por un mes del plazo concedido para elevar el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora, con el argumento de que *“no se ha podido llevar a efecto las notificaciones del Acuerdo de julio pasado a los interesados legítimos, trámite imprescindible para poder elevar en debida forma el expediente al órgano consultivo de la Comunidad de Madrid”*. No figuraba en el expediente remitido la contestación a la mencionada solicitud de prórroga.

7. Tres escritos para la notificación del acuerdo plenario para la formulación de alegaciones: a la solicitante (no constaba la notificación ni la recepción), a los propietarios de la vivienda (constaba la recepción el 18 de septiembre de 2018) y a la comunidad de propietarios ZZZ (constaba un correo electrónico sin notificación de entrega).

8. Escrito de alegaciones de los propietarios de la vivienda controvertida reiterando lo expuesto en su escrito anterior. También manifestaron que la nulidad de la licencia de primera ocupación, de la que no se consideraban responsables, les ocasionará numerosos perjuicios. Por ello consideraban que en la resolución que procediera deberían aclararse las consecuencias jurídicas.

9. Escrito de alegaciones de la comunidad de propietarios de las urbanizaciones ZZZ y VVV en las que en síntesis se sostenía que las licencias versaron sobre la construcción de una vivienda que invadía y

ocupaba la zona verde del Plan Parcial con un gravísimo perjuicio a los propietarios de buena fe.

10. Documentación relativa al intento de notificación por correo electrónico a quienes el 26 de julio de 2018 solicitaron ser parte en el procedimiento, con indicación de que la notificación se remitiría igualmente por correo certificado. No constaba la recepción de dicha notificación.

11. Solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, registrada de entrada en este órgano consultivo el 10 de octubre.

12. Escrito de 11 de octubre de 2018 del secretario de la Comisión Jurídica Asesora, con cita del artículo 18.3 c) del ROFCJA, por el que se procedió a devolver el expediente al Ayuntamiento consultante para que lo tramitara en la forma legalmente establecida, remitiéndolo por conducto del “*Consejero competente en relaciones con la Administración Local*”.

13. Escrito de 17 de octubre de 2018 de la Dirección General de Administración Local de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno por el que se solicitó al Ayuntamiento consultante el complemento del expediente.

QUINTO.- El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora aprobó el 17 de enero de 2019 el Dictamen 12/19 en el que acordó que procedía retrotraer el procedimiento al no constar que se hubiera conferido el trámite de audiencia a la solicitante de la revisión de oficio y a quienes el 26 de julio de 2018 solicitaron que se les tuviera como interesados en el procedimiento. Además se destacó que no se había formulado propuesta de resolución, sin que pudiera considerarse como tal el acuerdo

adoptado por el Pleno Municipal el 5 de julio de 2018, pues dicha propuesta había de formularse después de la instrucción y del trámite de alegaciones de los interesados. Asimismo se advirtió sobre la necesidad de que el expediente fuera remitido completo pues se observaba la falta de diversos documentos, algunos de tanta relevancia como la solicitud de inicio del procedimiento de revisión formulada por la interesada el 5 de octubre de 2002.

Como hemos señalado anteriormente, el 14 de febrero de 2019 ha tenido entrada en este órgano consultivo una nueva solicitud de dictamen, acompañada de diversa documentación, entre la que figura el escrito de alegaciones en el trámite de audiencia presentado por la solicitante de la revisión de oficio el 15 de octubre de 2018 y que no se remitió con la solicitud que dio lugar al Dictamen 12/19, a pesar de ser de fecha anterior. En el citado escrito la interesada solicita poder examinar los expedientes administrativos correspondientes a la concesión de la licencia de obra y de primera ocupación a los que hace referencia el Acuerdo plenario de 5 de julio de 2018 y los expedientes administrativos que llevaron a la elaboración de dicho Acuerdo, pues sostiene que solamente se le ha dado traslado del texto del referido Acuerdo. Además no considera justificado el cambio respecto a la propuesta de resolución formulada el 25 de enero de 2017, por lo que solicita que se mantenga el criterio de esta última.

También consta en la nueva documentación remitida la notificación el 15 de octubre de 2018 del trámite de audiencia a quienes solicitaron que se les tuviera como interesados en el procedimiento y que figuran como demandados en alguna de las actuaciones judiciales seguidas en relación con la vivienda controvertida. No consta en la documentación examinada que dichos interesados formularan alegaciones en el trámite conferido al efecto.

No consta que se haya formulado propuesta de resolución.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”*.

Al tratarse en este caso del ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo en relación con las licencias de obra y de primera ocupación de una vivienda, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 199.1 de la LSCM relativo a la *“revisión de licencias u órdenes de ejecución”* en el que se dispone lo siguiente:

“Si las obras estuvieran terminadas, las licencias u órdenes de ejecución cuyo contenido constituya o legitime alguna de las infracciones graves o muy graves definidas en la presente Ley deberán ser revisadas por el órgano municipal correspondiente en los términos y condiciones y por los procedimientos previstos al efecto en la legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”.

La remisión que contiene el precepto transcrito nos obliga a acudir a lo establecido en el artículo 102.1 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) de aplicación al presente expediente dada la fecha de inicio del procedimiento (5 de octubre de 2002), que exige que el acuerdo de revisión de oficio se adopte previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

SEGUNDA.- En este caso, como hemos indicado, el procedimiento se inició por el escrito presentado el 5 de octubre de 2002 por la solicitante de la revisión de oficio y posteriormente, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2014, se ordenó al Ayuntamiento de Manzanares El Real que continuase la tramitación del procedimiento *“hasta el dictado de la resolución que lo ponga fin”*.

A la hora de analizar el procedimiento instruido por la Administración, cabe recordar que en el Dictamen 12/19 ya pusimos de manifiesto, además del dilatado e incomprensible plazo de tramitación del expediente, una serie de irregularidades que impedían a esta Comisión Jurídica Asesora la emisión de su dictamen preceptivo y obligaban a la retroacción del citado procedimiento. Así nos referimos a la falta de audiencia a la solicitante de la revisión de oficio y a aquellos que el 26 de julio de 2018 solicitaron que se les tuviera como interesados en el procedimiento y que figuraban como demandados (junto con los propietarios de la vivienda y la comunidad de propietarios ZZZ y VVV) en alguna de las actuaciones judiciales seguidas en relación con la vivienda controvertida.

Como hemos expuesto en los antecedentes de este dictamen, con la nueva solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora se ha remitido documentación que no constaba en el expediente anterior y de

la que se infiere que sí se confirió trámite para alegaciones a los interesados anteriormente mencionados y que incluso la solicitante de la revisión de oficio había presentado un escrito de alegaciones que sin embargo no nos fue remitido a pesar de ser fecha anterior a la solicitud de dictamen a este órgano consultivo.

Ahora bien, con respecto al mencionado escrito de alegaciones se ha de observar que la solicitante de la revisión de oficio requirió el examen del expediente administrativo y no solo del Acuerdo plenario de 5 de julio de 2018 que es el único documento que consta le fue notificado. Cabe significar además que dicho Acuerdo se limita a recoger la decisión adoptada sin recoger antecedentes, contenido de los informes que le han servido de fundamento (que simplemente se citan) o la fundamentación jurídica de la decisión adoptada.

Del alegato de la interesada cabe inferir que aunque formalmente se ha cumplido con el trámite de audiencia sin embargo materialmente no ha sido así. En este sentido nos hemos manifestado reiteradamente en nuestros dictámenes al señalar la necesidad de que en el trámite de audiencia se ponga en conocimiento de los interesados la totalidad del procedimiento tramitado, con todos los informes y actuaciones que consten en ellos.

De esta manera en nuestro Dictamen 236/17, de 8 de junio, dijimos:

“El trámite de audiencia exige poner de manifiesto la totalidad del procedimiento a la interesada, una vez instruido el expediente e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución. Tal obligación no se ha cumplido, con lo que se ha privado a la reclamante de la garantía efectiva del derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución, al vulnerarse el

principio contradictorio que le permite oponer cuanto a su derecho convenga al contenido de la totalidad del procedimiento que incluye la petición de informe al servicio afectado con todas las consideraciones que en él se contienen y la del propio informe emitido por ese servicio, provocándole una indefensión material con efecto invalidante, que en mayor garantía de los derechos de la interesada obliga a retrotraer el procedimiento”.

En el mismo sentido nuestro Dictamen 355/16, de 28 de julio, en el que nos hicimos eco del Dictamen 767/2011, de 26 de mayo, del Consejo de Estado cuando señala, en relación con el trámite de audiencia del artículo 84.1 LRJ-PAC:

“Es de notar que esta norma prevé que los procedimientos administrativos, una vez instruidos, "se pondrán de manifiesto a los interesados". No basta, por tanto, con notificar el acuerdo de inicio del procedimiento, con otorgamiento de un plazo para alegar, sino que se le ha de dar vista de lo actuado, al final de la tramitación, para que el interesado examine los documentos del expediente si lo desea y obtenga copias de ellos, a fin de permitir su derecho a la defensa».

Conforme a lo expuesto cabe considerar que en el presente caso se ha ocasionado a la solicitante una situación de indefensión al no poder conocer la totalidad del expediente tramitado, con sus antecedentes e informes emitidos, de manera que no ha podido alegar y probar en el procedimiento cuanto a su derecho conviniese. Procede en consecuencia la retroacción del procedimiento para que el trámite de audiencia se confiera a la interesada en debida forma.

Las anteriores consideraciones son trasladables al resto de interesados pues aunque se observa que a algunos de ellos, como son

los propietarios de la vivienda controvertida, se les confirió audiencia en un trámite anterior, sin embargo tras el mismo se han incorporado al procedimiento otras actuaciones de las que no se les ha dado traslado, ya que a todos los interesados únicamente se les ha notificado el acuerdo plenario de 5 de julio de 2018 y no la totalidad del expediente.

Además hemos de señalar, que al igual que en el expediente anteriormente remitido y que dio lugar al Dictamen 12/19, tampoco se ha formulado una propuesta de resolución en los términos en que viene siendo definida por esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, y que ha de formularse después de la instrucción y del trámite de alegaciones de los interesados. Como ya dijimos una vez conferido adecuadamente el trámite de audiencia deberá redactarse una propuesta de resolución que permita conocer los presupuestos fácticos de la revisión y las causas en las que se fundamenta la nulidad de cada uno de los actos que se pretende por quién ha instado la revisión. Además dicha propuesta deberá contener un pronunciamiento pormenorizado en relación a las alegaciones efectuadas por los interesados en el seno del procedimiento (así nuestro Dictamen 378/17, entre otros). En relación con esto último cabe recordar la doctrina del Tribunal Supremo, expresada entre otras en su Sentencia de 15 de marzo de 2012, en la que se lee lo siguiente:

“Es verdad que el trámite de audiencia es propio de una Administración dialogante, participativa y respetuosa con los ciudadanos (sentencia impugnada). Pero esas cualidades sólo se producen cuando se cumplen los aspectos formales y materiales que dicho trámite exige. De este modo, el mero hecho de poner en conocimiento de los afectados el expediente no es cumplimiento del trámite de audiencia. Para que este trámite se entienda cumplido se requiere que se produzca "diálogo", "participación" y "respeto". Pero

nada de esto hay cuando la Administración no realiza acto alguno, ni siquiera en trámite de recurso, que demuestre que lo alegado ha sido tomado en consideración de alguna manera en la decisión final”.

Además como ya dijimos en nuestro anterior dictamen, “conforme a lo establecido en el apartado 1 del artículo 89 de la LRJ-PAC “la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo” y además conforme al apartado 2 del mismo artículo, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como es el caso, “la resolución será congruente con las peticiones formuladas por este”. En este punto ya observamos que en las diferentes propuestas de resolución que se han ido emitiendo a lo largo del dilatado procedimiento se contenía un pronunciamiento sobre las consecuencias jurídicas que llevaba aparejada la declaración de nulidad de licencia de primera ocupación, si bien en la propuesta formulada por el Pleno el 5 de julio de 2018 se omite la referencia a esta cuestión refiriéndose de manera genérica a “las medidas a adoptar” sin mayor concreción.

Por tanto, conforme a todo lo expuesto, es necesario que se confiara en forma adecuada el trámite de audiencia a la solicitante de la revisión de oficio y a los demás interesados. Una vez transcurrido el plazo para formular alegaciones deberá redactarse una propuesta de resolución que permita conocer los presupuestos fácticos de la revisión, las causas en las que se fundamenta la nulidad de cada uno de los actos que se pretende por quién ha instado la revisión, y el pronunciamiento pormenorizado en relación a las alegaciones que sean efectuadas por los interesados en el seno del procedimiento.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para que se tramite en la forma señalada en la consideración de derecho segunda de este dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 28 de febrero de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 71/19

Sr. Alcalde de Manzanares El Real

C/ Palomar, 21 – 28410 Manzanares El Real