

Dictamen nº: **270/16**
Consulta: **Alcalde de Paracuellos del Jarama**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **30.06.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de junio de 2016, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Paracuellos de Jarama, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del decreto de Alcaldía de 30 de agosto de 2007 en lo referente al requerimiento a D. (en adelante “*el propietario*” o “*el interesado*”) para la demolición del porche construido en su vivienda de la calle A, nº aaa, de Paracuellos de Jarama.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de junio de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 360/16, 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 (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 30 de junio de 2016.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

1.- Por escrito de fecha 23 de enero de 2015, el interesado solicita la revisión de oficio del decreto de Alcaldía de 30 de agosto de 2007 por el que, entre otros extremos, se ordena al propietario la demolición del porche que construye en su vivienda, al considerar que es nulo de pleno derecho el requerimiento de *“demolición del porche en curso de ejecución en el más breve plazo posible, en función de la denegación señalada”*, por dos razones: primera: por no haber seguido el procedimiento del artículo 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid (en adelante Ley del Suelo), para las obras ejecutadas sin licencia, esto es, 1) requerimiento de legalización; 2) solicitud de licencia de legalización en el plazo concedido, 3) si no se solicita la legalización o ésta es denegada, demolición de las obras; segunda: por haber obtenido la licencia de legalización por silencio positivo al haber transcurrido más de tres meses desde la presentación de la solicitud de licencia sin notificación de requerimiento ni resolución, de conformidad con el art. 154.5ª de la citada Ley del Suelo.

Dicha obra está relacionada con diversos expedientes urbanísticos y varios recursos contencioso-administrativos, en especial el P.A. 577/2010, interpuesto por D. A.P.P. (en adelante *“el colindante”*) contra el Ayuntamiento por la inejecución del acto firme de demolición

anteriormente citado, seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 26 de Madrid que dictó sentencia de 26 de junio de 2012 condenando al Ayuntamiento a ejecutar el decreto siguiendo el trámite pertinente con notificación al interesado a fin de que se respete su derecho de audiencia y defensa.

2.- Las actuaciones más significativas que afectan a la obra que se ordenó demoler son las siguientes:

a) 7 de marzo de 2007: Solicitud de licencia de obra menor para ampliación de porche de 12 m², que se tramita como expte. 059/07.

b) 12 de abril de 2007: Acuerdo de Junta de Gobierno local que deniega la ampliación del porche de conformidad con el informe técnico de fecha 28 de marzo, desfavorable al exceder la edificabilidad máxima de la parcela.

c) 11 de mayo de 2007: Nueva solicitud de licencia para ampliación de terraza de 12 M² sin paramentos laterales ni cubierta, que no computan como M² edificables, que se tramita como expte. 121/07.

d) 6 de agosto de 2007: El interesado presenta dos ejemplares del proyecto básico y de ejecución de ampliación de porche de acceso-terrazza visado por el colegio oficial de aparejadores y arquitectos técnicos de Madrid

e) 30 de agosto de 2007: Informe del arquitecto municipal que realiza inspección ocular tras denuncias del colindante y observa que está en ejecución sin licencia un porche, y aparentemente finalizadas una piscina y un muro testero, por lo que de acuerdo a los artículos 193, 194 y 195 de la Ley del Suelo, indica que “...deberá disponerse la suspensión inmediata del acto [con comunicación al interesado],... En el plazo de dos

meses [desde la notificación],... *el interesado deberá solicitar la legalización*".

f) 30 de agosto de 2007: Decreto de Alcaldía con suspensión y requerimiento para la legalización de las dos obras finalizadas y para la demolición del porche por la denegación de licencia por acuerdo del 12 de abril de 2007. Se notifica al interesado el 3 de septiembre de 2007, al colindante y a la Comunidad de Madrid.

g) 8 de septiembre de 2007: Solicitud de certificado de actos presuntos sobre licencia urbanística solicitada el 11 de mayo para la construcción del porche sin cubierta.

h) 29 de septiembre de 2007: Recurso de reposición solicitando dejar sin efecto el decreto del 30 de agosto de 2007 *"hasta tanto no se haya recibido contestación a la petición de certificación de actos presuntos interesado y/o la resolución expresa de la solicitud de fecha 11 de mayo de 2007"*. No consta que se resolviera.

i) 18 de junio de 2008: Informe técnico sobre deficiencias subsanables en la documentación presentada en distintos expedientes, en el que, por lo que afecta a la construcción del porche sin cubierta se informa que *"No se amplía la edificabilidad computable según los criterios de medición con los que se ha supervisado el proyecto original con el que se obtuvo la licencia de edificación para la vivienda"* y considera preciso varios requerimientos documentales que son cumplimentados por el interesado el 14 de agosto de 2008, que incluye la *"Declaración de técnico redactor sobre la conformidad del proyecto con la ordenación urbanística aplicable"*.

j) 29 de septiembre de 2008: Reitera solicitud de certificado de silencio administrativo, de la solicitud de licencia de 11 de mayo de 2007.

k) 3 de octubre de 2008: Escrito de la Alcaldía por el que, visto el requerimiento de subsanación de deficiencias y su cumplimiento por el interesado, conforme al artículo 154.4 y 5 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo y artículo 43.5 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) Resuelve: “*ÚNICO.- Resolver favorablemente la solicitud del interesado, entendiendo concedida por silencio positivo la licencia para construcción de un porche...*”. Fue notificado al interesado el 6 de octubre y en el índice de expedientes de disciplina urbanística del Ayuntamiento, figura el incoado por las denuncias del colindante, como finalizado.

3.- La expresada solicitud de revisión de fecha 23 de enero de 2015, ha sido admitida a trámite por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2015.

4.- El 9 de noviembre de 2015, la vicesecretaria-interventora del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama, emite informe sobre la procedencia, requisitos y procedimiento a seguir respecto de la declaración de nulidad del decreto de 30 de agosto de 2007, al que anexa los antecedentes relativos a las actuaciones antes indicadas.

A su juicio, tal decreto fue dictado por órgano incompetente por razón de la materia y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por lo que nos encontramos ante dos de los supuestos que definen los actos nulos de pleno derecho, cumpliéndose el requisito de ser acto administrativo firme para que pueda ser objeto de revisión de oficio. Por ello, propone someter a la consideración del órgano competente, aprobar la propuesta del expediente de revisión de oficio y conceder a los interesados el trámite de audiencia previsto en la ley, tras lo que se resolverán las alegaciones y se

solicitará el preceptivo y vinculante dictamen al Órgano Consultivo de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- 1.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama, en sesión extraordinaria celebrada el día 12 de noviembre de 2015, adoptó el Acuerdo 21º, que dispuso a la vista del informe emitido por la vicesecretaria-interventora: *«1º.- Aprobar la propuesta del expediente de revisión de oficio, “proponiéndose la declaración de nulidad del decreto del 30 de agosto de 2007 en lo referente al requerimiento a don... para demolición del porche construido en su vivienda de la calle A nº aaa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 Ley 30/1992, Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, al concurrir los supuestos de nulidad del artículo 62.b) y e) de la misma, dado que la orden de demolición se dictó por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. 2º.- Conceder, a cuantos aparezcan como interesados en el procedimiento, el trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la citada Ley 30/1992, concediéndole un plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES para la presentación de las alegaciones que estimen convenientes para la defensa de sus intereses».*

2.- El Acuerdo 21º de 12 de diciembre de 2015, de la Junta de Gobierno Local, junto con el informe de la vicesecretaria-interventora y sus anexos fue notificado a los interesados en el expediente, esto es, el colindante y los titulares catastrales del inmueble en que se efectuó la obra al no ser coincidentes con el interesado que la realizó y solicitó la legalización en su día, lo que incluía la concesión del trámite de audiencia previsto en el artículo 84 LRJ-PAC, para que en el plazo de diez días hábiles pudieran efectuar las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

3.- El día 12 de enero de 2016, tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama, escrito de alegaciones del

colindante que actuó por abogado que tenía acreditada tal representación ante el Ayuntamiento, en el que se alegaba, en síntesis, la improcedencia de la revisión de oficio; por una parte porque el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, exige como requisito de los actos administrativos a revisar “*que no hayan sido recurridos en plazo*”; y por otra, al entender que no eran de aplicación los motivos de nulidad previstas en las letras b) y e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, porque el decreto de 30 de agosto de 2007 no fue dictado por órgano incompetente por razón de la materia sino por razón de jerarquía, y porque no era necesario seguir el procedimiento establecido en el artículo 194 de la Ley del Suelo para las obras ya realizadas contrarias a la legalidad urbanística, sin que además hubiera causado indefensión al interesado. Adjuntaba copia de la sentencia de 26 de junio de 2012 anteriormente citada.

4.- Concluido el trámite de audiencia a los interesados, la vicesecretaria-interventora del Ayuntamiento emite informe de 17 de febrero de 2016 en el que entiende que se dan las siguientes razones para desestimar las alegaciones formuladas:

1º.- Desestimar la primera alegación con base en que no es requisito que se cumplan las dos alternativas previstas en el artículo 102 de la LRJ-PAC para que se abra la posibilidad de que se declare de oficio la nulidad de los actos administrativos, si bien, en el presente caso, se cumplen las dos, por cuanto la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por don... el 29 de septiembre de 2007 contra el decreto de Alcaldía de 30 de agosto de 2007, no puede considerarse como resolución denegatoria del Ayuntamiento, ya que el requisito para considerar “cosa juzgada” es la existencia de una resolución expresa en la que se analice y desestime el recurso interpuesto sea en vía administrativa o judicial, cumpliéndose por tanto el requisito de que el acto administrativo no había sido recurrido en plazo.

2º.- Desestimar la segunda alegación con base en a la ausencia de jerarquía del alcalde respecto de la Junta de Gobierno Local, ya que conforme al Régimen local vigente, las relaciones entre los órganos de gobierno de los Ayuntamientos se rigen por el principio de competencia, no el de jerarquía, correspondiendo la decisión de atribuir la competencia para acordar la demolición de obras al legislador, que ha optado por concedérsela a un órgano colegiado, la Junta de Gobierno Local.

3º.- Desestimar la tercera alegación ya que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al adoptar la resolución sin justificar las razones por las que se aparta del informe del técnico municipal y no conceder del trámite de audiencia previo y preceptivo causando indefensión al interesado.

5.- Asimismo, la secretaria del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama, emite el informe de 19 de febrero de 2016, con el que propone desestimar las alegaciones presentadas por los motivos expuestos en el propio informe, y solicitar el preceptivo informe vinculante del órgano consultivo de la Comunidad de Madrid con remisión de lo actuado y suspensión del plazo para resolver.

6.- Con fecha 19 de mayo de 2016, el alcalde de Paracuellos del Jarama firma solicitud de dictamen preceptivo a esta Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con el artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre. No consta que se haya suspendido el procedimiento.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

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”*. A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

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 (en adelante LBRL), 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.

La determinación de la competencia para proceder a la revisión de oficio de los actos se determina de conformidad con los artículos 29.3.e), 30.1.e) y 31.2.2.2.b) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid, que disponen que corresponderá a cada uno de los órganos municipales –en lo que afecta, pleno, alcalde y comisión de gobierno– *“la resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos en materias de su competencia”* y *“Las atribuciones que el Alcalde y el Pleno le deleguen o le atribuyan las Leyes”*.

Es criterio del extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que hace suyo esta Comisión Jurídica Asesora, (dictámenes 496/09, de 21 de octubre, 25/2014, de 22 de enero y 116/2014, de 26 de marzo) que en materia de revisión de oficio por razón de incompetencia, la revisión ha de corresponder al órgano que hubiera sido competente para dictarlo, ya que el incompetente carece de competencia, y la competencia comprende la revisión.

En el presente caso la competencia para incoar y resolver el expediente de revisión de oficio del decreto de 30 de agosto de 2007 que requería la demolición de una obra en ejecución, corresponde a la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama, a tenor de lo previsto en el artículo 23.2.b) de la LBRL y el artículo 194.2 de la Ley del Suelo, que atribuye la competencia para acordar la demolición de obras en curso de ejecución a la Comisión de Gobierno en los municipios en que exista. Dicha Junta de Gobierno, es la que ha adoptado el Acuerdo de 12 de noviembre de 2015, de inicio del procedimiento de revisión. No hay que obviar que a partir del 1 de enero de 2004, la Comisión de Gobierno pasó a denominarse Junta de Gobierno Local conforme a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que modificó la LBRL.

Por remisión del precitado artículo 53 de la LBRL, el artículo 102.1 de la LRJ-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”*.

Del artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, denominado “*De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que 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. Conforme el apartado 4 del citado artículo 84 de la LRJ-PAC, “*se podrá prescindir del trámite de audiencia 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 el interesado*”.

En el presente caso, tras el acuerdo de inicio del procedimiento, se ha dado audiencia a los interesados en el procedimiento y ha formulado alegaciones uno de ellos en los términos antes expuestos.

Finalmente, en cuanto al procedimiento tramitado, se ha formulado propuesta de resolución en los términos en que ésta viene siendo definida por el anterior Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, criterios que hacemos nuestros, de manera que nos permite conocer los presupuestos fácticos de la revisión y la causa en la que se fundamenta la nulidad que se pretende por quién ha instado la revisión.

Al haberse iniciado a solicitud de interesado la revisión del acto, el procedimiento no está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC *“Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo”*, lo cual no exime a la Administración de su obligación de dictar resolución expresa en el procedimiento conforme disponen los artículos 42 y 43.3.b) de la LRJ-PAC.

TERCERA.- 1.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. El anterior Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (así el Dictamen 592/12, de 31 de octubre), criterio que hacemos nuestro, que el punto de partida inexcusable, es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, recurso 822/2011):

“La doctrina sentada por este Tribunal, [contenida en sentencias de 18 de mayo de 2010 (casación 3238/2007), 28 de abril de 2011 (casación 2309/2007), 5 de diciembre de 2012 (casación 6076/2009) y 7 de febrero de 2013 (casación 563/2010), entre las más recientes], configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en *“concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.*

En cuanto la potestad exorbitante de la Administración frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

En el presente caso, el objeto del procedimiento de revisión está constituido por el decreto de 30 de agosto de 2007 del alcalde de Paracuellos del Jarama en lo referente al requerimiento al propietario para la demolición del porche en curso de ejecución en su vivienda, pues se considera que estaría incurso en las causas previstas en la letras b y e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC (*“Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”* y *“Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*).

Analizando el acto objeto de revisión, el artículo 102 de la LRJ-PAC establece que para proceder a la revisión ha de tratarse de actos *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”*.

En el presente caso, el decreto de 30 de agosto de 2007 de la Alcaldía puso fin a la vía administrativa conforme a lo dispuesto por el artículo 52.2.a) de la LBRL, por lo que se cumple la previsión contenida en el artículo 102.1 de la LRJ-PAC.

No obsta al cumplimiento de tal requisito, el que por el interesado se formulara en su momento potestativo recurso de reposición frente al citado decreto, que no consta resuelto, pues el artículo 102 de la LRJ-PAC configura ambas posibilidades, *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”*, como alternativas para proceder a la revisión.

En todo caso, aun no siendo obstáculo para el presente procedimiento, es de ver que en ningún caso puede extraerse la conclusión a que llega el colindante de que el interesado consintió el acto por no recurrirlo en vía contencioso-administrativa, pues conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional (Cuestión de inconstitucionalidad 2918-2005), núm. 52/2014, de 10 de abril, y reiterada jurisprudencia, la

impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Admitida, por tanto, la posibilidad de incoación de un procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho del acto referido, procede analizar las causas de nulidad invocadas por la Administración para revisar el mismo.

2.- Respecto a la primera de las causas alegadas, esto es, letra b) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, la Administración entiende que la competencia es uno de los elementos constitutivos de los actos administrativos, que tiene carácter irrenunciable, a ejercitar por el órgano competente.

De esta causa dice el colindante que no concurre puesto que estaríamos en un caso de anulabilidad por falta de competencia jerárquica del alcalde respecto a la junta de gobierno.

Pues bien, no podemos estar de acuerdo con tal aserción, pues conforme al ordenamiento local vigente las relaciones entre los órganos de gobierno de los Ayuntamientos se rigen por el principio de competencia, no el de jerarquía, por lo que, con base en la irrenunciabilidad legal de su ejercicio (ex. art. 12 LRJ-PAC), ningún órgano puede ejercer competencias de otro salvo delegación expresa o avocación en los términos legales. Por ello, la LBRL regula la organización municipal y detalla en los artículos 21 a 23 las atribuciones que corresponden a cada uno de los órganos que componen el Ayuntamiento.

En el presente supuesto, nos encontramos con un decreto dictado por el alcalde en el que, por lo que afecta a la revisión interesada, se acuerda la demolición de una obra que estaba en curso de ejecución. Al

respecto, hay que tener en cuenta que la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, contempla en los artículos 193 y 194 las medidas de protección de la legalidad urbanística sobre obras, construcciones y usos en ejecución sin licencia u orden de ejecución.

El citado artículo 193 regula la medida cautelar de suspensión de tales actos, atribuyendo su competencia al alcalde, por su parte, el artículo 194 contempla la legalización de esos actos de edificación en curso de ejecución, y dispone en su apartado 1., que en el plazo de dos meses contados desde la notificación de la suspensión, el interesado deberá solicitar la legalización o, en su caso, ajustar las obras o los usos a la licencia u orden de ejecución, y, en su apartado 2., atribuye la competencia para acordar la demolición de las obras, por el transcurso del plazo sin solicitarlo o sin ajustar las obras, a la Comisión de Gobierno (como hemos indicado, desde el 1 de enero de 2004, denominada Junta de Gobierno Local).

Este precepto es taxativo con el siguiente tenor:

“1. En el plazo de dos meses, contados desde la notificación de la suspensión regulada en los números 1 y 2 del artículo anterior, el interesado deberá solicitar la legalización o, en su caso, ajustar las obras o los usos a la licencia u orden de ejecución.

2. Si transcurrido el plazo de dos meses el interesado no hubiere presentado la solicitud de legalización o, en su caso, no hubiese ajustado las obras a las condiciones señaladas en la licencia u orden de ejecución, la Comisión de Gobierno o, en los municipios en que ésta no exista, el Ayuntamiento Pleno acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar. De igual manera procederá si la legalización fuera denegada por ser la autorización de las obras o los usos contraria a las prescripciones del planeamiento urbanístico o de las

Ordenanzas aplicables. El acuerdo municipal deberá ser notificado a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística.

(...)

7. El plazo máximo de notificación de la resolución del procedimiento regulado en este artículo será de diez meses”.

Así, la atribución específica de esa competencia material a la Junta de Gobierno Local por parte de la Ley del Suelo, complementa lo dispuesto para dicha Junta en el artículo 31.2.2.2.b) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid, para la que corresponderán *“Las atribuciones que el Alcalde y el Pleno le deleguen o le atribuyan las Leyes”*. En igual sentido se regula en el artículo 23.2.b) de la LBRL que atribuye a la repetida Junta de Gobierno Local *“Las atribuciones que el Alcalde u otro órgano municipal le delegue o le atribuyan las leyes”*.

Por lo tanto, la violación de la competencia de la Junta de Gobierno Local por parte de la resolución administrativa objeto de este procedimiento en el contenido relativo a requerir la demolición de las obras, resulta incuestionable, al haber sido dictada por el alcalde, órgano manifiestamente incompetente para ello, por lo que deviene nula de pleno derecho.

3.- Respecto a la segunda de las causas alegadas, letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, la Administración entiende que la resolución administrativa se aprobó a través de un procedimiento completamente ajeno al regulado en el artículo 194 de la Ley del Suelo, puesto que el alcalde, sin haber suspendido previamente tal obra no permitió al propietario solicitar la legalización de las obras o ajustar las mismas, sino que, directamente acordó la demolición.

Siguiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que esta Comisión Jurídica Asesora hace suya, esta causa de nulidad debe limitarse a aquéllos supuestos en los que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales (dictámenes 73/11, de 9 de marzo, 464/13, de 16 de octubre y 199/14, de 14 de mayo), sin que sea preciso que se haya producido una omisión global del procedimiento, sino que basta que se haya prescindido de un trámite configurado en la normativa de aplicación como imperativo e inexcusable (Dictamen 21/08, de 22 de octubre).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado en su dictamen 2002/2008, de 11 de diciembre, señala que, para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (a.e. dictamen 173/2008).

Del mismo modo se ha pronunciado el Tribunal Supremo al requerir *“omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento”* (STS de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por *“el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto”* (STS de 20 de abril de 1990).

En el presente caso, consideramos que el requerimiento de demolición efectuado por el alcalde para una obra que se encontraba en ejecución, sin que previamente se hubiera suspendido ni requerido al interesado para que procediera a su legalización, que es el procedimiento específicamente contemplado en el artículo 194 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid para estos supuestos, es un defecto procedimental de suficiente entidad para considerar la concurrencia de esta causa de nulidad, al haberse omitido los trámites establecidos en el mismo sin dar posibilidad al propietario de legalizar el acto de edificación en curso de

ejecución como exige la Ley del Suelo, antes de disponer la demolición. Hay que tener en cuenta que sólo el transcurso de dos meses desde la notificación de la suspensión de la obra (que no se produjo) sin presentar la solicitud de legalización, hubieran permitido que la Junta de Gobierno Local hubiera acordado la demolición como recoge el repetido artículo 194.

Al respecto, señala la Administración, que el informe del arquitecto municipal de 30 de agosto de 2007 que se cita en el decreto cuya nulidad se interesa, proponía que se dispusiera la suspensión de las obras en curso, esto es su paralización y se concediera el plazo de dos meses para solicitar la legalización tanto de las obras en ejecución (porche) como de las obras aparentemente finalizadas (piscina y muro). Sin embargo, el decreto de Alcaldía se aparta del informe y ordena la paralización de las obras en curso de ejecución no amparadas por licencia y al mismo tiempo ordena demolición del porche sin conceder un trámite de audiencia previo para que el afectado pueda presentar alegaciones.

Asimismo, hay que destacar que no consta en el expediente que la obra que estaba ejecutando fuera la que se tramitaba en el expediente nº 059/07 (porche con cubierta), pues ya el día 11 de mayo de 2007 el interesado había presentado una nueva solicitud de licencia tramitada en el expediente nº 121/07, para adecuarse a la denegación del 12 de abril de 2007 según indicó al Ayuntamiento; y además ha resultado que la nueva obra de porche sin cubierta, que estaba ejecutándose en el mes de agosto era legalizable al no computar como M² edificables, según expresaba en su solicitud y fue reconocido en informe técnico municipal de 18 de junio de 2008.

Abunda la Administración, que por otra parte, esa resolución de 30 de agosto de 2007 no tiene en consideración (también lo desconoce el técnico que emite el informe de la misma fecha, sic.) que había una solicitud expresa de licencia urbanística que se estaba tramitando como

expediente n° 121/07 desde el día 11 de mayo de 2007 y que se había complementado el día 6 de agosto con la presentación de proyecto técnico de ejecución de ampliación de porche visado por el colegio oficial correspondiente.

En relación a esta causa de nulidad, el colindante alega que no era necesario seguir el artículo 194 de la Ley del Suelo y que en todo caso, la vulneración del procedimiento no causó indefensión al interesado. Entendemos, sin embargo, que la resolución se ha apartado totalmente del procedimiento previsto en el artículo 194 de la Ley del Suelo, que es el taxativamente previsto como rúbrica del mismo para la *“Legalización de actos de edificación o uso del suelo en curso de ejecución”*, precepto inserto en la Sección 1ª del Capítulo II, del Título V *“Disciplina urbanística”* de la Ley del Suelo. Además, el alcalde no suspendió cautelarmente la obra y permitió al interesado que solicitara la legalización o realizara la adecuación en el plazo de dos meses previstos en el procedimiento regulado en el artículo 194. Antes al contrario, estando en ejecución unas obras para las cuales se había solicitado licencia por segunda vez que no infringían la legalidad urbanística, dispuso directamente su demolición, sin dar posibilidad al interesado de efectuar las alegaciones que a su derecho resultaren procedentes.

Por todo ello, consideramos que en tal resolución concurre también la causa de nulidad señalada por la propuesta de resolución.

CUARTA.- No obstante lo que acabamos de señalar, se hace preciso recordar que la posibilidad de revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho en cualquier momento queda matizada por la propia LRJ-PAC, cuando en su artículo 106 dispone: *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Consideramos que en el caso sometido a dictamen no concurre ningún límite para proceder a la revisión de oficio.

En relación al tiempo, es de ver que la resolución a revisar es de 30 de agosto de 2007 y que entre las actuaciones relacionadas con la demolición de la obra dispuesta en la misma, consta en el expediente una resolución de 3 de octubre de 2008 de la Alcaldía de Paracuellos del Jarama por la que se concedía licencia para la construcción del controvertido porche en la vivienda del interesado. A ello hay que añadir, que el colindante formuló recurso contencioso-administrativo pretendiendo la ejecución de tal decreto, que dio lugar a la sentencia de 26 de junio de 2012 que citamos con anterioridad.

La atención al tiempo transcurrido es relevante en orden a valorar si, después de ese tiempo desde la adopción de la resolución, la revisión del acto puede suponer una vulneración de la seguridad jurídica como valor fundamental del ordenamiento jurídico desde el punto de vista constitucional en virtud del artículo 9.3 de la Constitución.

Como tuvo ocasión de señalar el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 334/14, la referencia del precepto a los plazos o al tiempo que debe haber transcurrido para que tales principios sean dignos de protección no puede identificarse ni con los breves plazos de caducidad que el ordenamiento prevé para impugnar los actos administrativos, ni tampoco con el plazo de cuatro años con que cuenta la Administración para declarar lesivos sus propios actos anulables e impugnarlos ante la Jurisdicción (recuérdese que los límites del art. 106 también se aplican al art. 103 LRJ-PAC), de modo que, cuando menos, el tiempo que debe haber transcurrido para poder invocar con éxito los límites temporales del art. 106 debe ser superior a ese plazo mínimo de 4 años que prevé el art. 103 de la LRJ-PAC. Sin embargo, en atención a las actuaciones obrantes en el expediente, consideramos que el lapso temporal transcurrido no es contrario a la equidad, a la buena fe,

al derecho de los particulares o a las leyes, por lo que no limita la facultad revisora.

Por otra parte, y sobre la circunstancia de que en relación a tal decreto se haya dictado una sentencia que ordenaba al Ayuntamiento a su ejecución siguiendo el trámite pertinente con notificación al interesado, a fin de que se respete su derecho de audiencia y defensa; entendemos también que no supone un límite a la posibilidad de revisión, pues la cosa juzgada impide la revisión únicamente cuando las causas de nulidad hayan sido deducidas en el procedimiento judicial. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2003 ha precisado que *“no es jurídicamente viable instar una revisión por causas de nulidad de pleno derecho cuando tales causas ya hayan sido planteadas y desestimadas en un proceso jurisdiccional decidido por sentencia firme”* por una cuestión de seguridad jurídica y respeto a la cosa juzgada.

Tal no es el caso resuelto por la sentencia de 26 de junio de 2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 26 de Madrid, cuyo objeto venía constituido por la inejecución del decreto de 30 de agosto de 2007, sin que en el proceso se examinara la legalidad del mismo, ni se resolvieran por ello, las causas de nulidad en que incurre el mismo. Nótese a mayor abundamiento, que lo que el decreto de 30 de agosto de 2007 dispuso era la demolición de la obra del porche con cubierta cuya licencia se solicitó el 7 de marzo de 2007, y que según parece deducirse del expediente, el 30 de agosto de 2007 la obra que se estaba ejecutando era la del porche sin cubierta, cuya licencia se solicitó el 11 de mayo de 2007, a la que se incorporó proyecto visado por el Colegio oficial de arquitectos técnicos de Madrid el 6 de agosto de 2007, y que se concedió por la Alcaldía, tras el pertinente procedimiento administrativo, el 3 de octubre de 2008.

Por todo ello, entendemos que en el presente caso no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad

revisora, ni tampoco se nos evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En mérito a lo expuesto, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Decreto de Alcaldía de 30 de agosto de 2007, por ser dicho acto nulo de pleno derecho.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, a 30 de junio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 270/16

Sr. Alcalde de Paracuellos del Jarama

Pza. de la Constitución, 1 – 28860 Paracuellos del Jarama