

Acuerdo n°: **6/17**  
Consulta: **Alcalde de Fresno de Torote**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **28.09.17**

**ACUERDO** del Pleno de la Comisión Jurídica de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de septiembre de 2017, ante la consulta formulada por el alcalde de Fresno de Torote a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de una licencia de obras en la calle A, n° aaa de dicha localidad.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 5 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Fresno de Torote, en relación con la revisión de oficio del expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 368/17, 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. Rosario López Ródenas 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 su reunión del día 28 de septiembre de 2017.

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

1.- El 18 de mayo de 2016, se formula una solicitud de licencia de obra menor al Ayuntamiento de Fresno de Torote para “*hacer un cenador*”. A dicha solicitud se adjunta un presupuesto para la construcción de un porche de unas dimensiones de 4 metros de largo por 2,50 metros de ancho, demolición del cenador existente, demolición de parra, excavación manual para la cimentación del porche y retirada de escombros a contenedor.

2.- Respecto a dicha solicitud, consta en el expediente, que el arquitecto municipal emite informe el 18 de mayo de 2016. En él se requiere la aportación de la siguiente documentación: plano de emplazamiento del porche-cenador en el que se refleje la situación del mismo y el retranqueo respecto de las parcelas colindantes y el viario público, así como alzado del porche a ejecutar con reflejo de la altura total y la pendiente de la cubierta, que deberán cumplir las previsiones del Plan General de Ordenación Urbana de Fresno de Torote-Serracines 2006.

3.- El 20 de mayo de 2016 tiene entrada en el Registro municipal un escrito presentado por una persona que dice ser propietaria de un chalet en la Avenida C, nº ccc de Fresno de Torote, dirigido al alcalde de dicha localidad comunicando que en el chalet colindante al de su

propiedad se están realizando unas obras, que sospecha, no se ajustan a la legalidad urbanística por lo que solicita ser informada respecto a si las obras se realizan con licencia, y en su caso, si las obras que se están ejecutando se ajustan a la licencia concedida. Adjunta fotografías.

4.- El 23 de mayo de 2016, el concejal de Urbanismo requiere por escrito con registro de salida de idéntica fecha al solicitante de la licencia de obra para que en el plazo máximo de 15 días proceda a solicitar la preceptiva licencia con el apercibimiento de que transcurrido el plazo *“se acordará la incoación del expediente sancionador”*.

5.- El 30 de mayo de 2016, adjunta el plano solicitado por el técnico municipal.

6.- El 1 de junio de 2016 el arquitecto municipal informa que girada visita de inspección a dicha fecha se ha comprobado que el cenador-porche ubicado en la calle A nº aaa se encuentra ejecutado sin la correspondiente licencia de obra.

Prosigue el informe indicando, que tiene unas dimensiones de 4 metros por 2,50 metros situado en el fondo de la parcela manteniendo un retranqueo aproximado de 1,00 m respecto a la parcela colindante posterior situada en la Avenida C nº ccc y un retranqueo aproximado de 1,00 m respecto de la parcela colindante en lateral izquierdo situada en la calle A nº bbb, debiendo mantener según el Plan General de Ordenación Urbana de Fresno de Torote 2006 un retranqueo mínimo de 3,00 m respecto de las parcelas colindantes y respecto de la alineación exterior con viario público. Finalmente considera que *“la obra ejecutada no es legalizable”*.

7.- El secretario municipal emite informe el 17 de junio de 2016 respecto a los actos de uso del suelo, construcción y edificación sujetos a licencia urbanística.

8.- El concejal delegado de Urbanismo dicta resolución el 30 de junio de 2016 por la que se concede licencia municipal de obras para realizar cenador-porche de 4 metros por 2,50 metros en la calle A n° aaa, con las condiciones que en ella se especifican. La resolución fue notificada y existe constancia documental de que se ingresó en una entidad bancaria el importe que exigido en concepto de impuesto de construcciones y obras y tasa por licencia urbanística.

9.- El 1 de agosto de 2016 emite informe jurídico un letrado que informa desfavorablemente el otorgamiento de la licencia urbanística de obras solicitada en base al informe de los servicios técnicos municipales de 1 de junio de 2016 y formula propuesta de resolución por la que se deniega el otorgamiento de la licencia.

10.- El 18 de agosto de 2016, el citado letrado y la responsable de Registro municipal suscriben en una *“Diligencia de Constancia”* que *“estándose tramitando dicha denegación de licencia y requerimiento para restauración de la legalidad vigente vulnerada por el administrado, se ha comprobado en el día de hoy que existe otro expediente que, por error, ha sido tramitado al margen del indicado y en el que se ha procedido a conceder en fecha 30 de junio de 2016, la licencia solicitada sin amparo de informe técnico favorable.*

*Toda vez que puede haber sido un error de tramitación, dejamos constancia que no ha sido sino en el día de hoy cuando los servicios jurídicos que tramitaban el expediente de denegación de licencia y restauración de la legalidad urbanística vulnerada, junto con la responsable de registro de este ayuntamiento, cuando se ha constatado la existencia de dicha irregularidad”.*

12.- El 27 de marzo de 2017 la secretaria interventora del Ayuntamiento de Fresno de Torote emite informe con las siguientes conclusiones: se ha concedido una licencia de obras que no se ajusta a la legalidad al amparo del informe técnico de 1 de junio de 2016, no existe duplicidad de expedientes y procede, a su juicio, iniciar el procedimiento de nulidad, *“solicitando informe al órgano consultivo de la Comunidad de Madrid”*.

13.- La secretaria interventora con el visto bueno del alcalde certifica el 26 de julio de 2017 que en la sesión plenaria celebrada el 30 de marzo de 2017 se adoptó el *“acuerdo de solicitud de informe al órgano consultivo de la Comunidad de Madrid para la revisión de oficio de la licencia de obras concedida en fecha 1 de junio de 2016”*.

A la vista de tales antecedentes, formulamos 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: (...)ff) 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 Fresno de Torote 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.

**SEGUNDA.-** La revisión de oficio en el ámbito local se regula en los artículos 4.1.g) y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que para la Administración del Estado se establece en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común. En el mismo sentido, se pronuncian los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Así, el artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

Del referido artículo 106.1 de la LPAC se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en ese supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 106.1 de la LPAC 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 creada por la ya citada Ley 7/2015.

**TERCERA.-** En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en su Título Preliminar, denominado “*Disposiciones generales*”, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, y que el procedimiento, si es iniciado de oficio, puede incurrir en caducidad si la tramitación supera el plazo de seis meses, ex artículo 165.5 de la LPAC.

En el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora el procedimiento es inexistente. Así, no ha habido un acto de inicio del procedimiento, pues únicamente consta un informe de la secretaria interventora de 27 de marzo de 2017 en el que entre otras conclusiones, indica que procede, a su juicio, iniciar el procedimiento de nulidad y en el acuerdo plenario alcanzado el 30 de marzo de 2017 no refiere al inicio del procedimiento de revisión de oficio sino a la solicitud de informe para la revisión de oficio de la licencia concedida el 1 de junio de 2016.

Así pues, ni se ha dictado el acuerdo de inicio por el órgano competente, ni existen tampoco en el expediente actuaciones instructoras, como podría ser la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 82 de la LRJ-PAC.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106 de la LPAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de

resolución, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Precisamente esta Comisión Jurídica Asesora, como ya hiciera el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, viene destacando en sus dictámenes, la importancia del trámite de audiencia del interesado, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 105, apartado c), de la Constitución, y se configura como elemento fundamental del procedimiento en los supuestos en que el órgano que resuelva tenga en cuenta hechos y pruebas distintas de las manifestadas por el interesado.

Para que la omisión del trámite de audiencia pueda tener efecto invalidante es necesario, de acuerdo, entre otras, con las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2001 (RC 49/1994) y de 20 de enero de 2005 (RC 7357/2001), que se haya podido causar indefensión al interesado en el procedimiento.

En el caso analizado, lo que resulta del expediente es que no se ha conferido trámite de audiencia alguno puesto que el Ayuntamiento ni tan siquiera ha iniciado el procedimiento de revisión de oficio.

También falta en el expediente la correspondiente propuesta de resolución.

Al respecto, cabe indicar que si se considera que el dictamen de este órgano consultivo ha de versar sobre la revisión de oficio del acuerdo municipal que en su caso pueda adoptarse deberá también formularse la correspondiente propuesta de resolución para ser luego elevada a esta Comisión, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad.

Como ya tiene expresado esta Comisión Jurídica Asesora, el órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa. Tratándose de dictámenes preceptivos, como ocurre en el supuesto de revisión de oficio, nunca se pronuncia en abstracto, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisorios concretos que la Administración pretende adoptar y que habrán de recogerse en la correspondiente propuesta de resolución.

Finalmente hemos de señalar que el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora se configura como un trámite previo a la resolución del procedimiento por el órgano competente.

En definitiva, a la vista del expediente remitido y conforme a lo hasta ahora expuesto, para que esta Comisión Jurídica Asesora pueda cumplimentar su función consultiva se considera necesario que se tramite adecuadamente el procedimiento, de manera que se adopte, en su caso, el oportuno acuerdo de inicio y una vez instruido y cumplimentado los trámites anteriormente expuestos, se formule la correspondiente propuesta de resolución para su remisión, junto con el expediente completo, a esta Comisión Jurídica Asesora cuyo dictamen debe ser siempre preceptivo y previo a la adopción del acuerdo que ponga fin al procedimiento.

Tal como ha sido ya apuntado, entendemos oportuno advertir que el procedimiento iniciado de oficio, está sometido a un plazo de caducidad de seis meses (artículo 106.5 LPAC).

En mérito a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

## **ACUERDO**

Devolver la consulta formulada con su documentación, para que el Ayuntamiento de Fresno de Torote tramite el procedimiento de revisión en la forma dispuesta en la consideración de derecho tercera de este acuerdo.

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 septiembre de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 6/17

Sr. Alcalde de Fresno de Torote

C/ de la Higuera, 2 – 28815 Fresno de Torote