

Dictamen nº: **346/18**
Consulta: **Alcalde de Majadahonda**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **19.07.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de julio de 2018, sobre la consulta formulada por el alcalde de Majadahonda, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la revisión de oficio tramitada por el Ayuntamiento de Majadahonda de la licencia de obras concedida por resolución de la alcaldía 889/2013, de 29 de abril, por la que se autorizaba a la entidad ANTIUM GESTIÓN INMOBILIARIA S.L. para la demolición y posterior construcción de 13 viviendas, locales y garaje en parcelas ubicadas en la calle Hernán Cortés, 15 y 17 con vuelta al Bulevar Cervantes 1 y 3.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta del alcalde de Majadahonda sobre la revisión de oficio tramitada por el Ayuntamiento de Majadahonda de la licencia de obras concedida por resolución de la alcaldía 889/2013, de 29 de abril, por la que se autorizaba a la entidad ANTIUM GESTIÓN INMOBILIARIA S.L. para la demolición y posterior construcción de 13 viviendas, locales y

garaje en parcelas ubicadas en la calle Hernán Cortés, 15 y 17 con vuelta al Bulevar Cervantes 1 y 3.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 19 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Examinada la siguiente documentación resultan los siguientes hechos de trascendencia para la resolución del presente procedimiento.

Con fecha 27 de febrero de 2018 el Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda acordó: 1) Revocar una moción del concejal delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda de 18 de diciembre de 2017 por la que se acordaba iniciar un procedimiento de revisión de la licencia concedida por resolución de la alcaldía 889/2013, de 29 de abril; 2) Iniciar expediente para la declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia; 3) Incorporar al expediente los informes y documentación técnica obrante en las actuaciones posteriores a la citada moción; 4) Conceder trámite de audiencia al titular de la licencia y demás interesados; 5) Suspender los efectos de la licencia y mantener la paralización de las obras; 6) Concluido el trámite de audiencia solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora con suspensión del plazo para resolver conforme el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En el acuerdo plenario se recoge que, como consecuencia de la moción del año 2017, se inició un procedimiento de revisión de oficio pero al existir dudas sobre la competencia para su resolución se propuso que el Pleno de la Corporación ratificase la moción del concejal delegado.

Tras diversas discrepancias entre los servicios municipales sobre la tramitación a seguir, la Comisión Informativa de Urbanismo, Medio Ambiente y Servicios acordó el 20 de febrero de 2018 elevar al Pleno el acuerdo que fue finalmente aprobado y del que se ha dado cuenta.

Obra en el expediente un informe del Servicio Jurídico de Urbanismo fechado el 27 de noviembre de 2017 en el que se recoge una propuesta de actuación tras la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de octubre de 2016 (recurso 1181/2016).

Destaca el informe que por Decreto de Alcaldía de 5 de octubre de 2015 se acordó, al amparo del artículo 197 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSM) suspender los efectos de la licencia de obra mayor concedida a ANTIUM GESTIÓN INMOBILIARIA S.L. (en adelante, la constructora) para la demolición y construcción de 13 viviendas, local y garaje en parcelas ubicadas en la calle Hernán Cortés, 15 y 17 con vuelta al Bulevar Cervantes 1 y 3 remitiendo el expediente para su tramitación conforme el artículo 127 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid dictó sentencia el 29 de julio de 2016 (procedimiento especial 441/2015) anulando el Decreto de Alcaldía al que no se habían acreditado los requisitos del artículo 197 LSM ya que no se había acreditado cual era la infracción grave o muy grave cometida ni que esta fuera manifiesta.

Interpuesto recurso de apelación fue desestimado por la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de octubre de 2016.

Según la Sala la alegación del Ayuntamiento en cuanto a que la licencia permite ocupar espacio público tanto de viario como de acera lo

que determina una mayor edificabilidad de la permitida por el planeamiento lo que supone la infracción tipificada en el artículo 204.2 a) de la LSM no desvirtúa lo recogido en la sentencia de instancia puesto que ha sido en el trámite de apelación cuando el Ayuntamiento ha identificado la infracción cometida.

Asimismo, en cuanto a la exigencia de un carácter “*patente e inequívoco*” de la infracción la Sala tampoco considera “*manifiesta*” la infracción. Destaca que mientras que un informe del arquitecto municipal proponía que se retrotrajera el procedimiento al ser lesiva la licencia para los intereses públicos, otro informe de la directora técnica de régimen interior, calidad, organización y servicios jurídicos afirmaba que no había invasión de vía alguna y que la licencia era legal, carácter que es comunicado por el concejal delegado de Urbanismo a la interesada.

De otro lado, dos arquitectos técnicos municipales emiten informe en el que consideran que ha de tenerse en cuenta el Plan Especial de Alineaciones del Casco o el Plan General de 1997 a raíz del cual el alcalde solicita un informe para cuantificar la eventual invasión del dominio público y el posible incumplimiento de alineaciones.

A raíz de ello se emitió un informe técnico en el que se ratifica que hay invasión de dominio público pero se emitió otro informe jurídico en el que se cuestionan los planos utilizados indicando que el de “*alineaciones*” se corresponde con una propuesta de modificación que no llegó a aprobarse.

Por todo ello considera la Sala que “*es evidente*” que la actividad de los propios servicios municipales “*revela que no estamos en absoluto ante una infracción manifiesta aplicable*”.

Ante esta situación el informe entiende que, puesto que la sentencia no ha entrado a analizar la legalidad de la licencia, es posible la iniciación de un procedimiento de revisión de oficio.

Confrontando los datos de ocupación en planta del nuevo edificio recogidos en el proyecto de obra y los datos de superficie del Catastro y del Registro de la Propiedad considera que hay un exceso de ocupación que supone la ocupación de calle en las dos calles a las que da frente la parcela.

En cuanto a las alineaciones considera que la alineación recogida en el proyecto autorizado por la licencia contradice la alineación correcta que se puede extraer tanto de fotografías (de las edificaciones anteriores y aérea de la manzana), del planeamiento (plan general de 1998 y del Plan Especial de Alineaciones de 2003) y de la tira de cuerdas realizada el 19 de diciembre de 2011.

Considera que se han ocupado 26,05 m² de calle y se ha generado una esquina de difícil justificación urbanística y que antes no existía. Esta ocupación de dominio público es encuadrable en el artículo 47.1 f) de la LPAC y tipificable en el artículo 218 de la LSM.

Destaca asimismo que en las parcelas existía un sobrante de terreno de una antigua vía pública como se puede comprobar de los planos catastrales (antiguo y moderno) y de las fotografías en las que se aprecia una franja de terreno que no formaba parte de las edificaciones preexistentes y que, tras la demolición de estas, no fue vallada por el propietario. Es por ello que el arquitecto municipal consideró que la constructora no había justificado su propiedad y que según el Catastro era viario público de titularidad municipal.

Esta zona tenía, de acuerdo con el planeamiento anterior, la consideración de dominio y uso público viario pero el Plan General de

1998 lo recalificó a residencial por lo que se produjo una desafectación tácita conforme el artículo 8 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

Al no cumplir la superficie mínima de parcela debería producirse su agregación a la parcela de la calle Hernán Cortes nº 17 al colindar ambas en toda su fachada y estar la del Bulevar Cervantes ya edificada.

Al afectar la licencia a suelo municipal no debió concederse hasta que el solicitante de la licencia no hubiera adquirido dicho suelo.

Asimismo el informe destaca que se ha incumplido la alineación interior o fondo máximo edificable que en la tira de cuerdas se fija en 10,06 m en tanto que el proyecto básico la fija en 12 m. Se produce así un exceso de edificabilidad resultado de multiplicar en incremento en fondo de casi dos metros por la longitud de la fachada afectada y por el número de plantas. A ello se suma el que se crea una esquina que sobresale y que perjudica a las edificaciones colindantes.

Entiende que estos hechos determina que la licencia incurra en la causa de nulidad del artículo 47.1 f) de la LPAC y el artículo 200.2 de la LSM y constituirían una infracción prevista en el artículo 204.2 a) de la LSM.

Adjunta documentación catastral, del Registro de la Propiedad, fotografías, planos urbanísticos, informes municipales y un informe topográfico.

TERCERO.- Con fecha 28 de enero de 2018 se concede trámite de audiencia a la constructora, a una comunidad de propietarios y a una persona física.

Con fecha 2 de abril de 2018 presenta escrito de alegaciones la constructora.

En el mismo se destaca la existencia de dos procedimientos idénticos, uno iniciado en 2017 y el iniciado en 2018 en el que formula alegaciones. Considera que el acto dictado por el Pleno por el que se revoca el dictado por el concejal delegado de Urbanismo es nulo al haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para ello ya que la citada resolución no es un acto de gravamen ni desfavorable para la contratista y por tanto no es susceptible de ser revocado sino que, si en efecto fue dictado por órgano incompetente, el procedimiento a seguir es el de la revisión de oficio.

En cuanto al fondo del asunto considera que ha de partirse de la premisa fáctica relativa a que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha sido recurrida en casación autonómica ante el mismo Tribunal.

Entiende que no procede la revisión ya que el artículo 199.1 LSM exige para la revisión de oficio que las obras están terminadas, en tanto que si las obras se están ejecutando, como es el caso, la única vía posible es la de la suspensión de la licencia y posterior impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevista en el artículo 197 LSM que fue la que ejercitó el Ayuntamiento y que continúa abierta al haberse planteado recurso de casación.

Esta actuación del Ayuntamiento al simultanear ambos procedimientos es contraria a la buena fe y a la equidad y vulnera el artículo 110 LPAC.

Además resultaría aplicable a este procedimiento la excepción de litispendencia al estar abierto un proceso judicial tal y como viene indicando el Consejo de Estado.

Rechaza que se haya cometido ninguna de las infracciones urbanísticas a las que se refiere el Ayuntamiento y que justificarían la revisión de oficio al amparo del artículo 199 LSM.

En primer lugar, no hay ocupación de terreno público sobrante de viario en el Bulevar Cervantes ya que es un terreno incluido dentro de las alineaciones oficiales y por tanto edificable conforme el artículo 90 del Plan General. De otro lado, el Ayuntamiento no acredita que sea un sobrante de viario ya que los medios empleados por el Ayuntamiento (planos, fotografías) son inadecuados habida cuenta de que los bienes municipales deben figurar en el inventario previsto en los artículos 17 y ss. del RBEL.

Al no aportar ninguna certificación de la inscripción del terreno en el citado Inventario el Ayuntamiento no acredita su titularidad y por tanto, puesto que las licencia se otorgan sin perjuicio de los derechos de terceros, la edificación en ese terreno es legal y no supone ninguna infracción y, por tanto, no procede su revisión de oficio. Es más, si el Ayuntamiento llegara a probar su titularidad sobre el terreno estaríamos ante un sobrante al que se aplicaría la enajenación directa prevista en el artículo 115 RBEL.

El edificio objeto de la licencia tampoco excede, en la calle Bulevar de Cervantes, del fondo máximo edificable previsto en el Plan General ya que, según la constructora, el fondo máximo edificable es de 12 m conforme permite el artículo 167 de las normas del Plan General que es la regla general salvo en dos supuestos que no son de aplicación a este caso [limitaciones derivadas de la profundidad de la parcela (en el solar son 20,93 m) y las dimensiones mínimas imprescindibles de cada patio interior de manzana]. No es de aplicación el límite de 10,06 m fijado en el Plan Especial al que se refiere el Ayuntamiento puesto que el Plan Especial no recoge en su memoria ninguna intervención específica sobre esta parcela en contra de lo exigido por el artículo 50.2 LSM.

Este hecho ha sido reconocido por el propio Ayuntamiento en el informe de la directora técnica de Régimen Interior, Organización y Servicios fechado el 23 de julio de 2014.

Por tanto, ha de prevalecer el fondo de 12 m del Plan sobre el fondo de 10,06 m del Plan Especial conforme el artículo 91 del Plan que da prevalencia a la norma sobre el plano.

Es más, aunque fuese de 10,06 m tampoco estaríamos ante una infracción grave o muy grave y por tanto no procede la revisión.

Rechaza igualmente que se haya ocupado dominio público viario ya que estaríamos ante sobrante de viario de naturaleza patrimonial ya que el Proyecto de Peatonalización del Bulevar Cervantes excluyó ese terreno de las obras de urbanización dando lugar a que pasase a tener naturaleza patrimonial conforme el artículo 8.1 y 4 a) RBEL susceptible de enajenación directa conforme el artículo 115 RBEL.

Ello conlleva el que no estemos ante una infracción urbanística grave o muy grave sino que la infracción es perfectamente legalizable mediante su venta directa o permuta al colindante.

Este hecho fue reconocido por la directora técnica de Régimen Interior, Organización y Servicios en informe de 10 de septiembre de 2015.

Afirma la constructora que la falta de referencia a este proyecto es una muestra más de la mala fe del Ayuntamiento. En todo caso podría entenderse que se ha cometido una infracción leve y legalizable.

Por último, la constructora insiste en que no se ha cometido ninguna infracción grave o muy grave conforme el artículo 204 LSM ya que las obras se han ejecutado conforme la licencia municipal sin afectar a terrenos calificados como suelo no urbanizable de protección o

calificados como elementos de las redes supramunicipales o municipales de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos y a los que tengan la consideración de dominio público por estar comprendidos en zonas de protección o servidumbre, por declaración urbanística o sectorial. Por tanto tampoco podría declararse la nulidad al amparo del artículo 200.2 LSM.

CUARTO.- El 25 de abril de 2018 emite informe un arquitecto municipal del Servicio de Urbanismo en el que afirma que la alegación de la contratista sobre el fondo máximo edificable coincide íntegramente con lo informado por la directora técnica y ese arquitecto, si bien ha de puntualizar que el plan especial recoge el fondo de 10,06 m que era el que existía previamente en la manzana donde se encuentra la obra por lo que el plan especial lo mantiene para evitar disfunciones. Por ello fija un fondo de 11,78 m en la calle Hernán Cortés en tanto que en el Bulevar Cervantes es de 10,06 m haciendo coincidir con el fondo del edificio colindante ya construido.

Pretender aplicar un fondo máximo de 12 m además de vulnerar el plan especial supondría un agravio comparativo con infinidad de licencias concedidas que respetan fondos edificables menores de 12 m tal y como se comprueba en el plano de alineaciones del Plan Especial que adjunta.

El 27 de abril de 2018 el jefe del Servicio Jurídico de Urbanismo emite informe-propuesta de resolución.

Rechaza lo alegado por la constructora en cuanto a la existencia de dos procedimientos ya que el procedimiento de revisión iniciado por el concejal delegado fue anulado por el Pleno del Ayuntamiento.

Reconoce el informe que han existido informes contradictorios de ese Servicio y de la Secretaría General sobre la competencia para iniciar

el procedimiento de revisión pero carece de sentido pedir que se archive este procedimiento para continuar con el primero.

Afirma que el hecho de que el Ayuntamiento hubiese preparado recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no impide tramitar el procedimiento al tener distinto fundamento legal máxime cuando el recurso de casación ha sido inadmitido por Providencia de 11 de abril de 2018. Se reitera a estos efectos en lo recogido en su informe de 27 de noviembre de 2017.

Rechaza que no proceda la revisión de oficio como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 199 de la LSM ya que no tendría sentido esperar a la conclusión de las obras.

Tampoco existiría la litispendencia alegada ya que no existe procedimiento judicial toda vez que la citada Providencia ha inadmitido el recurso de casación y tampoco se vulnera la cosa juzgada ya que no concurren los requisitos de identidad de sujetos, objeto y causa de pedir.

En cuanto a las alegaciones de la contratista relativas a que no se ha cometido ninguna infracción urbanística, el informe-propuesta diferencia:

- Ocupación de viario público en la calle Hernán Cortés.

Destaca que la determinación de las alineaciones es función propia de los instrumentos de planeamiento urbanístico tal y como resulta de los artículos 35.3 y 4 de la LSM y 12.2 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), lo que conlleva que esas alineaciones tengan la consideración de normas reglamentarias

vinculantes para los poderes públicos [artículos 64 c) de la LSM y 57.1 del TRLS76].

A este respecto el Plan General de 1998 fijó las alineaciones en suelo urbano si bien manteniendo la vigencia del Plano nº 5 del anterior Plan de 1984. Esa provisionalidad se superó con la aprobación en 2003 de un Plan Especial de Alineaciones.

La superposición del plano 3 del Plan de 1998 y el plano 6 del Plan Especial permite comprobar que las alienaciones oficiales exteriores son las mismas en uno y en otro.

- Imposibilidad de que el Proyecto de Peatonalización del Bulevar Cervantes pueda alterar las determinaciones del planeamiento contenidas en el Plan General y Plan Especial.

Reitera el informe la argumentación anterior en cuanto a que las alineaciones no pueden ser alteradas sino por medio de una modificación del planeamiento y no por un proyecto de obras.

Es imposible legalmente que el Proyecto de obras de peatonalización pueda alterar las alineaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LSM y artículo 49.1 TRLCS76 ya que ni siquiera los proyectos de urbanización pueden efectuar esa alteración – artículo 15 TRLS76 y artículo 80.2 a) de la LSM-.

En cualquier caso, el proyecto de peatonalización en ningún momento indica que modifique la alineación de la calle Hernán Cortes (sic) ni en la memoria ni en la documentación cartográfica.

Considera que la contratista, “(...) siguiendo la línea argumental que se contiene en el informe emitido el 10 de septiembre de 2015 por la Directora Técnica de Organización, Régimen Interior y Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Majadahonda, claramente desafortunado”, entiende

que el proyecto de peatonalización modifica la alineación puesto que su plano de planta general no contempla el embaldosado de una franja de terreno en el frente de la finca pero eso no puede conllevar el cambio en la alineación ni la desafectación del dominio público desconociéndose las razones por las que no se incluyó esa franja.

A ello se añade el que, según el artículo 69.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, las desafectaciones han de ser expresas.

En este caso, la desafectación propugnada por la constructora supondría la creación de una alineación discontinua formando una esquina de 1,5 m de anchura carente de lógica urbanística.

Considera por tanto que las obras han ocupado bienes de dominio público municipal destinados a aceras por lo que incurren en el supuesto de nulidad del artículo 47.1 f) de la LPAC, encajando, además, en la infracción del artículo 218 LSM.

- Ocupación de suelo público, sobrante de vía pública, en la calle Bulevar Cervantes.

En este caso considera el informe que, frente a lo afirmado por la constructora, el Ayuntamiento sí ha acreditado la propiedad de esos terrenos sin que sea necesario para ello que estén comprendidos en el inventario municipal y sin perjuicio de la conveniencia de iniciar un procedimiento para su enajenación.

Por ello se incurre igualmente en la causa de nulidad del artículo 47.1 f) de la LPAC.

- Exceso del fondo máximo edificable en el frente a la calle Bulevar Cervantes.

Entiende que la constructora se contradice al indicar que en el frente de la obra a la calle Hernán Cortés las alineaciones oficiales del Plan Especial han sido modificadas por el Plan de Peatonalización y en el caso del Bulevar Cervantes rechazar que el Plan Especial haya alterado las alineaciones del Plan General.

El Plan Especial recoge en su memoria que tiene por objeto establecer las alineaciones, tanto exteriores como interiores, en el casco urbano que no se recogieron en el Plan General de 1998.

Como todo plan tiene carácter vinculante aplicándose incluso a parcelas con un fondo notoriamente inferior como son 8,5 m.

En cuanto a que los hechos sean o no constitutivos de infracción urbanística considera que ello no impide que incurran en causa de nulidad de pleno derecho.

Indica que no hay ningún inconveniente para acceder a la petición de la constructora en cuanto a que se incorpore el expediente 16/2012 al presente procedimiento.

Por último considera que la invasión de 3,04 m² de acera en la calle Bulevar Cervantes podría ser objeto de una posible legalización por su escasa entidad si bien esa posibilidad deberá analizarse con posterioridad a la decisión que se adopte sobre la revisión de oficio.

Asimismo pone de relieve que podría existir responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

Como propuesta de resolución recoge: 1) Desestimar las alegaciones de la constructora; 2) Revocar la licencia de obra mayor concedida por resolución de la Alcaldía 889/2013, de 29 de abril; 3) Requerir a la constructora para que aporte en dos meses un proyecto técnico de adecuación de las obras al planeamiento urbanístico y si no

lo hiciere procederá la ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento; 4) Que se inicie un procedimiento al amparo del artículo 106.4 de la LPAC para determinar si procede la responsabilidad patrimonial de la Administración.

QUINTO.- El 15 de mayo de 2018 el alcalde de Majadahonda solicita a través del vicepresidente, consejero de presidencia y portavoz del Gobierno el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en el expediente de revisión de oficio, teniendo entrada en esta Comisión el día 11 de junio de 2018.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora 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 y a solicitud del alcalde de Majadahonda cursada a través del vicepresidente, consejero de presidencia y portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid conforme establece el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA).

El dictamen ha sido emitido en el plazo legal fijado por el artículo 23.1 del ROFCJA.

Al iniciarse el procedimiento de revisión el 27 de febrero de 2017, se rige por la LPAC.

En la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad 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, y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

Por tanto, 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 si es contrario a la revisión.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, 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 del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

En primer lugar debe analizarse si es posible el ejercicio de esta facultad, lo que se ha cuestionado por la constructora, toda vez que el Ayuntamiento ha hecho uso del procedimiento de suspensión de licencias con impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa contemplado en los artículos 197 y 198 de la LSM a lo que sumaría el que, conforme el artículo 199 LSM solo sería posible la revisión de oficio de las licencias cuando las obras estuviesen terminadas.

Sin embargo, no puede considerarse que la existencia de esa legislación sectorial pueda impedir el ejercicio de una potestad recogida en las legislaciones de procedimiento administrativo común y de régimen local.

Como puede comprobarse la vía de los artículos 197 y 198 LSM no exige que se trate de actos nulos sino de licencias concedidas que den lugar a la comisión de infracciones urbanísticas graves o muy graves. En estos casos, con una finalidad preventiva, la normativa urbanística permite suspender la licencia para su impugnación ante los tribunales.

Por el contrario si no concurren esos requisitos la Administración solo puede acudir a los mecanismos generales de revisión de la legislación de procedimiento administrativo, tal y como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2006 (recurso 8043/2002).

La misma argumentación procede a la hora de interpretar el artículo 199 LSM que ha de hacerse en relación con los dos artículos que le preceden, es decir, que si las obras han concluido solo cabe la vía de la revisión de oficio pero no que no se pueda utilizar la revisión en casos diferentes a los de los artículos 197 y 198 si no han concluido las obras.

En cualquier caso y por lo que respecta a la potestad de revisión de oficio, esta Comisión viene recordando reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efectos sus actos 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 reiteradamente el Tribunal Supremo, así la sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), la revisión de oficio aparece 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*”.

Estamos ante 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*.”

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de 2017 (recurso 7/2015):

“La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los

dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica.”

De igual modo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016) recuerda que se trata de un medio extraordinario de revisión que debe ser interpretado de forma restrictiva.

TERCERA.- La cuestión a discernir es si la licencia concedida incurre en la causa de nulidad del artículo 47.1 f) de la LRJ-PAC, nulidad que sostiene el Ayuntamiento al entender que la licencia concedida infringe el ordenamiento jurídico y concede derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello.

En concreto se considera que la licencia concedida incumple las alineaciones establecidas por el planeamiento urbanístico lo que determina que la construcción ocupe dominio público viario en las calles Hernán Cortés (27,05 m²) y Bulevar Cervantes (3,04 m²), suelo patrimonial municipal (sobrante de viario) en la calle Bulevar Cervantes (42,84 m²) y que el fondo máximo edificable sea de 11,82 m cuando debería ser de 10,06 m.

En la presente revisión concurren dos problemas específicos, uno de ellos, jurídico en cuanto supone plantearse si las alineaciones aplicables a la presente licencia son las recogidas en el Plan General de 1997 o las recogidas en el Plan Especial aprobado en el año 2003.

En este sentido mientras la propuesta de resolución y los informes del arquitecto municipal consideran aplicables tal plan especial al entender que modificó en este sentido el plan general. Sin embargo otros informes municipales consideran que no es de aplicación el plan

especial de alineaciones puesto que debería haberse tramitado de otra forma y, además, no cuenta con justificación alguna en la memoria en cuanto a las alegaciones que recoge.

Lo cierto es que nos encontramos ante un importante nivel de indefinición respecto a las alineaciones interiores fijadas en el Plan Especial de Alineaciones del año 2003, las cuales carecen de una adecuada explicación.

De esta forma la determinación de cuáles son las alineaciones aplicables no puede establecerse de una forma indubitada. Esto, que en la determinación de tales alineaciones supone una importante dificultad, cobra un especial relieve en la revisión de oficio en la cual la determinación del vicio de nulidad debe quedar perfectamente acreditada.

Aun cuando como hemos dicho la vía judicial no impide la revisión de oficio debe destacarse que este problema fue evidente a los tribunales contencioso administrativos. Así la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (F.J. 5ª) considera que:

“No es necesario seguir exponiendo más datos de ese informe jurídico ni de otros trámites posteriores (incluida la prueba practicada en los autos), pues es evidente que es la propia actividad de los distintos Servicios del Ayuntamiento en el curso del procedimiento administrativo la que revela que no estamos en absoluto ante una infracción manifiesta apreciable sin necesidad de ningún esfuerzo interpretativo o exegético, sino que exige una labor interpretativa importante, como lo demuestra los contradictorios informes de los distintos Servicios del Ayuntamiento.”

En este caso las dudas sobre las alineaciones aplicables continúan porque la interpretación que efectúa el Ayuntamiento dista de tener la claridad y certeza exigibles para proceder a la revisión de oficio.

En primer lugar, el propio Ayuntamiento reconoce que la invasión de terrenos en la calle Bulevar Cervantes lo sería de bienes patrimoniales. En este caso el propio Ayuntamiento reconoce que sería posible su enajenación a la constructora aplicando, sin mencionarlo, la doctrina de la accesión invertida que se deriva del artículo 361 del Código Civil.

En el caso de la alineación de la calle Hernán Cortes no queda clara la determinación de las alineaciones puesto que los servicios técnicos municipales en el procedimiento de revisión utilizan el plan especial del año 2003 cuya aplicación a este supuesto dista de ser pacífica.

Por ello tampoco puede entenderse que el informe pericial topográfico aportado al procedimiento acredite esa invasión de dominio público puesto que aun cuando sea plenamente correcto desde el punto de vista técnico lo cierto es que parte de los planteamientos de base de los servicios municipales de urbanismo en cuanto a los criterios de determinación de las alineaciones.

Lo mismo sucede en cuanto al fondo máximo de parcela, el Ayuntamiento no ha establecido con claridad que no se aplicable el fondo de 12 m del Plan General sin que pueda admitirse como justificación el utilizado por el arquitecto municipal en cuanto a que, de aplicarse ese fondo, se causaría un agravio comparativo con otras licencias concedidas. La revisión de oficio ha de hacerse única y exclusivamente sobre la base del acto revisado y la normativa aplicable, no sobre el contenido de otros actos más o menos similares.

Es más, si tan claras resultan estas determinaciones urbanísticas es llamativo que todas ellas fueran pasadas por alto por los servicios técnicos del Ayuntamiento en la concesión de la licencia, máxime cuando se efectuó el 30 de julio de 2012 un requerimiento de

subsanción en el que se expresamente se aludía al vuelo sobre la alineación del Bulevar Cervantes (folio 316 expediente de licencia), segundo requerimiento el 26 de octubre de 2012 (folio 376) y un tercer requerimiento el 6 de febrero de 2013 (folio 519) que aludía a la línea exterior de la fachada.

Como recuerda el Dictamen 585/2012, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Canarias «(...) *la Administración pretende anular la licencia concedida en uso de sus facultades de autotutela, lo cual solo sería posible si resulta evidente “de modo inequívoco e indiscutible el carácter de dominio público del terreno en cuestión, única posibilidad de ejercicio de las potestades de autotutela de los bienes demaniales” (TSJ de Cantabria, de 15 de febrero de 2000,RJCA 2000/159)*».

En este caso la Administración no ha logrado acreditar que las alineaciones que defienden sus servicios técnicos de urbanismo sean las aplicables con el grado de seguridad y certeza necesario para poder aplicar una potestad exorbitante como es la revisión de oficio.

Por ello no procede declarar la revisión de oficio de la citada licencia.

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio de la licencia de obras concedida por resolución de la alcaldía 889/2013, de 29 de abril.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá 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 19 de julio de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 346/18

Sr. Alcalde de Majadahonda

Pza. Mayor, 3 – 28220 Majadahonda