Dictamen nº: **353/17**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **07.09.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de septiembre de 2017, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, 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 del concejal presidente de la Junta Municipal del Distrito Moncloa-Aravaca, de fecha 11 de mayo de 2004 que *"concede a ECOPLAR SA* (en adelante, "*la mercantil*") *licencia única de obras y de instalación de actividad calificada, en relación al inmueble sito en la C/ Blanca de Castilla núm. 8.... y cuya actividad autorizada es Residencia 3ª edad"* y aprueba la liquidación definitiva de la tasa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de junio de 2017 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 268/17, 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 (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 7 de septiembre de 2017.

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.- Con fecha 28 de octubre de 2002, la mercantil citada en el encabezamiento del dictamen solicitó licencia de obras de rehabilitación y ampliación del antiguo colegio mayor "Blanca de Castilla" para Residencia de Mayores, que fue concedida por Decreto del concejal presidente del Distrito Moncloa-Aravaca de fecha 11 de mayo de 2004, adoptado en virtud del Decreto de 8 de enero de 2004 de delegación de competencias de la Alcaldía, y de acuerdo con el estudio de detalle 01/145 aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el 25 de julio de 2002 (en adelante, "estudio de detalle 01/145"), con la finalidad de adecuar el edificio dentro de su primitiva calificación urbanística de uso dotacional de equipamiento privado a la categoría de Bienestar Social y/o Salud, incrementado en un 20% de la edificabilidad existente, conforme las determinaciones del Plan General (folios 1 a 243 del expediente 109/2002/07815 adjunto al expediente de revisión de oficio).

2.- La Sentencia núm. 355/2011, de 6 de octubre de 2011, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de Madrid, dictada en ámbito del Procedimiento Ordinario 20/11, declaró la inadmisibilidad

del recurso interpuesto por D. , D y Dña. (en adelante "*los solicitantes*") en cuanto a la pretendida la nulidad del estudio de detalle 01/145, y lo estimó parcialmente en cuanto a la desestimación presunta por silencio de su solicitud de 27 de julio de 2010 de revisión de oficio de la licencia de 11 de mayo de 2004, anulando tal desestimación a efectos de que se dictara resolución fundada (folios 9, 18 y 97 del expediente administrativo).

En cumplimiento a esa sentencia, el citado concejal presidente por Decreto de 27 de abril de 2012 ordenó el inicio del procedimiento de revisión de oficio, y tras la emisión de un informe de 6 de julio de 2012 en el que se hacía constar entre otros extremos, que la licencia concedida por Decreto de 11 de mayo de 2004 era correcta conforme a la normativa urbanística de aplicación y al estudio de detalle 01/145; declaró la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio por Decreto de 3 de diciembre de 2014 (folios 11 a 14).

3.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de octubre de 2012, se aprobó una modificación del estudio de detalle 01/145 con el fin de regularizar la distancia de retranqueo del edificio terminado, que quedó separado 9,22 metros de la calle frente a los 10 metros previstos por la planimetría, la normas urbanísticas de aplicación y el estudio de detalle, sin encontrar otra justificación distinta de la del error humano (folios 5, 6 y 97).

4.- La Sentencia núm. 120/2014, de 19 de febrero de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, dictada en ámbito del Procedimiento Ordinario 111/2013, estimó parcialmente el recurso formulado por los solicitantes, por lo que declaró la nulidad del citado Acuerdo de 30 de octubre de 2012 porque *"la alteración del mínimo fijado por el PGOU de Madrid de 1997 en las referidas normas urbanísticas para un retranqueo, que en este caso es de 10 metros, no se puede realizar por*

medio de un estudio de detalle, a no ser que dicha alteración se permita en esas mismas normas [*normas zonales u ordenanzas particulares*]*, que no es este caso"*. Por otra parte, la sentencia desestimó su pretensión anulatoria del Decreto de 11 de mayo de 2004 que concedía la licencia única de obras y de instalación de actividad, con fundamento en que *"no se ha de olvidar que la edificación en cuestión ya existía antes de esa licencia, así como un estudio de detalle, del que no consta que se haya anulado, que avala la transformación de uso dotacional educativo a residencial. Por lo tanto, a la vista de la nulidad de esa modificación del estudio de detalle, nos encontraríamos en el caso de que una parte del edificio en cuestión estaría fuera de ordenación, por lo que, sin perjuicio de que se revise de oficio la legalidad de esa licencia, como ya se ha ordenado por sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo nº 20 de Madrid (de fecha 6 de octubre de 2011, recurso número 20/2011), no procede legalmente declarar la nulidad pretendida en cuanto consecuencia automática de la declaración de nulidad de la presente modificación del estudio de detalle"*.

La certificación de la sentencia, una vez que alcanzó firmeza, fue remitida al Ayuntamiento de Madrid para que se llevara a puro y debido efecto, y después de entrar en un registro de dicha Administración se remitió a la Secretaría del Distrito Moncloa-Aravaca con escrito de 13 de mayo de 2014 (folios 2 a 14).

5.- El Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en sesión celebrada el 28 de octubre de 2015 acordó *"aprobar definitivamente… el Plan Especial para la finca sita en la calle Blanca de Castilla, número 8, Distrito de Moncloa-Aravaca, promovido por don…, en representación de…*[la mercantil]*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.4 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad Madrid, en relación con el artículo 57 de la misma Ley"*, cuyo objeto es la alteración de la distancia de retranqueo del volumen edificatorio a la alineación oficial de la calle (folio 98).

El citado Acuerdo fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 300, de fecha 18 de diciembre de 2015 (folio 64).

6.- Frente al Decreto de 3 de diciembre de 2014 de inadmisión de la solicitud de revisión de oficio, citado en el apartado 2 de este dictamen, los solicitantes formularon el recurso contencioso administrativo, que dio lugar a la Sentencia núm. 32/2016, de 2 de febrero de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 31 de Madrid, dictada en ámbito del Procedimiento Ordinario 64/2015, en cuyo Fallo se estimó sustancialmente el recurso, y anuló el decreto de inadmisión por no ser conforme a derecho, ordenando al Ayuntamiento de Madrid que procediera a tramitar el procedimiento de revisión de oficio interesado por la parte recurrente.

La sentencia fue declarada firme por diligencia de ordenación de fecha 9 de marzo de 2016, requiriéndose a la Administración para que la llevara a puro y debido efecto, teniendo entrada en el departamento jurídico del Distrito de Moncloa-Aravaca, que a su vez la remitió a la Sección de Licencias y Autorizaciones, con nota interior de 10 de mayo de 2016 (folios 15 a 27).

7.- Por diligencia de ordenación de 11 de julio de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 31 de Madrid, dictada en ámbito del Procedimiento Ordinario 64/2015, se daba cuenta de la presentación de un escrito de la procuradora de los solicitantes y se requería al Ayuntamiento de Madrid para que ejecutara la sentencia firme bajo apercibimiento (folio 29).

8.- El secretario del Distrito de Moncloa-Aravaca, formuló propuesta de resolución de inicio de expediente de revisión de oficio, con fecha 11 de octubre de 2016. La propuesta se fundamentaba en la necesidad de dar cumplimiento a la repetida Sentencia núm. 32/2016,

de 2 de febrero de 2016 conforme previene el artículo 118 de la Constitución Española. En la propuesta se hace constar que la concejala presidenta del Distrito ha mostrado su conformidad y ordenado su cumplimiento (folios 30 y 31).

TERCERO.- 1.- La concejala presidenta del Distrito de Moncloa-Aravaca, en virtud de las competencias delegadas por el Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias de los Distritos (B.O.C.M. núm. 267, de 10 de noviembre de 2015), adopta el Decreto de 21 de octubre de 2016 (folio 32), que dispone: *"Ordenar, en ejecución de la sentencia firme número 32/2016 del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 31 de los de Madrid de fecha 2 de febrero de 2016, el inicio de la tramitación de expediente administrativo de revisión de oficio en relación con el decreto del Concejal Presidente del Distrito de Moncloa-Aravaca de 11 de mayo de 2004, por el que se concedió licencia urbanística de actividad e instalación para implantación de Residencia de la 3" Edad en la calle Blanca de Castilla, 8, a nombre de* [la mercantil]*".*

2.- El Decreto de 21 de octubre de 2016 y la transcripción de la propuesta antes citada, fueron notificados el 18 de noviembre de 2016 a los solicitantes y a la mercantil (folios 33 a 42).

3.- Con escrito presentado en un registro del Ayuntamiento de Madrid el día 1 de diciembre de 2016, Don J.B.C.C. que dice actuar en representación de la mercantil, según escritura de apoderamiento que adjunta, se opone a la solicitud de revisión de oficio por haberse aprobado el Plan Especial, reflejado anteriormente, por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid en sesión de 28 de octubre de 2015, que ampara la distancia de retranqueo existente en la edificación en cuestión, al ser el motivo esgrimido de contrario para sustentar la nulidad de la licencia. Añade la improcedencia de la revisión por existir cosa juzgada ya que la sentencia 120/2014 de 19 de febrero de 2014

del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó la pretensión de anular la licencia de obras, y que además concurren los límites establecidos en el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), de obligada observancia, como son los de seguridad jurídica, proporcionalidad, equidad, buena fe y protección de la confianza en la apariencia de la actuación administrativa, así como por haber transcurrido doce años desde la licencia, que está amparada por el citado Plan Especial, firme y vigente (folios 43 a 63).

4.- Con escrito presentado en un registro del Ayuntamiento de Madrid el día 5 de diciembre de 2016, los solicitantes de la revisión de oficio, formulan alegaciones instando la nulidad de la licencia única con base en las causas de nulidad del artículo 47.1.f) y e) de la LPAC, argumentado en síntesis: que el inmueble objeto de la licencia estaba fuera de ordenación y no es posible ampliar la edificabilidad por prohibición expresa del artículo 2.3.3 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana (en adelante PGOUM); el incumplimiento del retranqueo una vez declarada la nulidad de la modificación del estudio de detalle; el incumplimiento de los parámetros urbanísticos aplicables; que la licencia para uso sanitario y de garaje aparcamiento contraviene el PGOUM; la ausencia de licencia de funcionamiento; y la ausencia del informe de calidad ambiental.

Al escrito de alegaciones adjuntan copia de un escrito que han dirigido y presentado en la junta municipal de Moncloa-Aravaca pidiendo información sobre una licencia urbanística otorgada el 14 de julio de 2016 a la mercantil, y solicitan que se incorpore como prueba el expediente administrativo 109/2002/01785 y el expediente 714/2001/2894 relativo al estudio de detalle 01/145 (folios 70 a 93).

5.- Con fecha 9 de mayo de 2017, la jefe del Departamento de Servicios Técnicos, emite un informe técnico sobre las alegaciones planteadas por los interesados (folios 94 y 95), en el que se señala:

"Consta en la documentación del Estudio de Detalle aprobado 01/145, plano R-ED3 donde se representa la posición del "volumen contenedor" de la ampliación.

Consta en la documentación del Estudio de Detalle, planos R-ED5, R-ED6, R-ED7, R-ED8, R-ED9, R-ED10 correspondientes a los planos en estado reformado de planta baja, primera, segunda, tercera, semisótano y cubierta sucesivamente, donde se representa la totalidad de la edificación en dichas plantas, incluyéndose también el volumen ampliado.

Consta igualmente en la documentación del Estudio de Detalle, plano ED-11 donde se representa los alzados y secciones en estado reformado de la totalidad de la edificación.

Por lo tanto la volumetría y la posición de la edificación en estado reformado, estaba aprobada, en los planos incorporados en el Estudio de Detalle aprobado 01/145.

La licencia concedida en expediente 109l/2002/7815, se informó en base al Estudio de Detalle 01/145 vigente en el momento de la realización del informe técnico favorable".

6.- El 31 de mayo de 2017, la secretaria del Distrito Moncloa-Aravaca formula propuesta de resolución para declarar la improcedencia de la revisión de oficio, por la no concurrencia de motivos de nulidad de pleno derecho recogidos en el artículo 47.1 de la LPAC, teniendo especial significado en todo caso, la aprobación definitiva por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 28 de

octubre de 2015, del Plan Especial para la finca de Blanca de Castilla, promovido por la mercantil.

7.- Con escrito de 9 de junio de 2017, que tiene salida registral del Ayuntamiento de Madrid el 13 de junio de 2017, la alcaldesa de Madrid solicita 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.

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: (…)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 Madrid está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, cuya solicitud se ha cursado a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, tal y como preceptúa el artículo 18.3 c) del ROFCJA.

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 (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 la LPAC, si bien su disposición transitoria tercera dispone que *"a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"*, por ello, al haberse iniciado el procedimiento de revisión de oficio con la solicitud de 27 de julio de 2010, conforme previene el artículo 68 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), serán de aplicación los artículos 102 a 106 de la LRJ-PAC.

El artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 62.1 de la LRJ-PAC (al igual que hoy resulta de los artículos 106.1 y 47.1 de la LPAC).

Del referido 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 ese 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.- Previamente al examen del fondo del asunto, debe examinarse el cumplimiento de los requisitos de procedimiento y plazo en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

La determinación de la competencia para proceder a la revisión de oficio de los actos se establece de conformidad con los artículos 29.3.e), 30.1.e) y 31.2.2.2b) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid (en adelante, LAL), previsiones que también se contienen para los municipios de régimen común en los artículos 21, 22 y 23 de la LRBRL y en los artículos 123.1.l), 124.4.m) y 127.1.k) para los municipios de gran población, de los que resulta que corresponderán a cada uno de los órganos municipales las facultades de revisión de oficio de sus propios actos.

En el presente caso, la licencia única de obras y de instalación de actividad cualificada fue otorgada por el concejal presidente del Distrito de Moncloa-Aravaca, que asimismo ordenó en ejecución de una sentencia firme, el inicio de la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio solicitada. La tramitación se dispuso por Decreto de 21 de octubre de 2016, adoptado en virtud de las competencias delegadas por Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias de los Distritos, por ello, el citado concejal presidente es el órgano que habrá de resolver el expediente en virtud de esas mismas competencias delegadas.

El artículo 102 de la LRJ-PAC, 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 *disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos* recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de

tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, *ex* artículo 102.5 de la LRJ-PAC, pero no exime a la Administración de resolver.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102 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 justificaciones que estimen pertinentes. 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*".

Este trámite se otorga una vez tramitado el procedimiento, en el momento inmediatamente anterior a que se dicte la propuesta de resolución, propuesta que ha remitirse con la totalidad del expediente a la Comisión Jurídica Asesora.

En el presente caso, tras el acuerdo de inicio de la tramitación del procedimiento que incorpora la propuesta de resolución de inicio que le sirve de antecedente y fundamento, se confirió trámite de alegaciones a los solicitantes de la revisión y a la mercantil interesada que han formulado alegaciones en los términos antes expuestos. Asimismo, se ha incorporado el expediente administrativo 109/2002/01785, si bien no se ha hecho así con respecto al expediente 714/2001/2894 tal como interesaron en su escrito de alegaciones los solicitantes, lo que deberá ser subsanado, y se ha emitido un informe técnico sobre las alegaciones planteadas en que no se incorporan hechos nuevos distintos a los

aducidos por los interesados, por lo que no se produce indefensión a éstos.

Finalmente, 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 hemos hecho nuestros en diversos dictámenes, 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 el procedimiento a solicitud de interesados, se podrá entender desestimado por silencio administrativo sin que opere la caducidad, lo cual no exime a la Administración de cumplir con su obligación de resolver.

TERCERA.- 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.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (*ad exemplum:* 522/16 de 17 de noviembre, 82/17, 85/17 y 88/17, de 23 de febrero y 188/17, de 11 de mayo), 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 tal como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, 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 el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014):

> *"La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010-), 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. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional".*

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de 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".*

Para que proceda la revisión, el artículo 102 de la LRJ-PAC exige que se trate de actos *"que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo..."*. Este requisito concurre en el supuesto que analizamos pues el Decreto de 11 de mayo de 2004 que es objeto del procedimiento pone fin a la vía administrativa *ex*, artículo 52.2 a) de la LRBRL, abundando a ello el hecho de que contra tal resolución se interpusiera recurso contencioso administrativo que fue desestimado por la Sentencia de 19 de enero de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anteriormente citada.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales procede entrar a conocer el fondo del asunto.

1.- En el presente caso, el objeto del procedimiento de revisión está constituido por el decreto del concejal presidente del Distrito de Moncloa-Aravaca de fecha 11 de mayo de 2004 que concede licencia única de obras y de instalación de actividad calificada sobre determinado inmueble con actividad autorizada de *"Residencia 3ª edad"*.

Los solicitantes de la revisión consideran que tal decreto estaría incurso en las causas de nulidad del artículo 62.1.f) y e) (que son las mismas que las del artículo 47.1.f) y e) de la LPAC referido en su escrito de alegaciones), esto es, actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos careciendo de requisitos esenciales, y actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Por el contrario, la mercantil se opone a la revisión por haberse aprobado un Plan especial por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, que ampara la distancia de retranqueo existente en la edificación en cuestión, al ser el motivo esgrimido de contrario para sustentar la nulidad de la licencia, a lo que añade la existencia de cosa juzgada por

el dictado de una sentencia y la concurrencia de los límites del artículo 106 de la LRJ-PAC (que son los mismos que los contenidos en el artículo 110 de la LPAC referido en su escrito de alegaciones).

2.- En relación a la causa de revisión de oficio del artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC, el Tribunal Supremo ha señalado, en sentencia de 28 de abril de 2015 (RC 2089/2013):

> *"Es doctrina jurisprudencial reiterada (v., por todas, sentencia de la Sección Primera de esta Sala de 27 de septiembre de 2012, dictada en el recurso de revisión núm. 39/2011) la que señala que el supuesto de nulidad radical previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 no es sino la plasmación, en el ámbito del Derecho Administrativo, de la proscripción general de adquirir derechos en contra de la ley, establecido ya en el viejo artículo 6.3 del Código Civil, y que tal precepto exige dos requisitos: que el acto "sea contrario al ordenamiento jurídico" y que mediante el mismo se adquieran "facultades o derechos" para los que no se tienen los "requisitos" necesarios, que además se exige que sean "esenciales", exigencias que han de reputarse independientes y acumulativas para viciar el acto de nulidad.*
>
> *Pues bien, de las exigencias contenidas en el citado artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 la que más problemas interpretativos puede plantear es la que impone que los requisitos de los que se carece para la adquisición del derecho sean "esenciales", expresión que ha sido interpretada por la doctrina de esta Sala (v. sentencia de 23 de noviembre de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 1998/2006) como referida a aquellos requisitos "más significativos y directa e indisociablemente ligados a la naturaleza misma del derecho", precisamente para evitar que se desvirtúe este extraordinario motivo de invalidez y que venga a equiparse, en la*

práctica, con los motivos de anulabilidad previstos en el ordenamiento jurídico".

Puntualizando, en sentencia de 24 de abril de 2015 (recurso 427/2013), indica que:

"Esos requisitos esenciales se refieren a los presupuestos esenciales de los destinatarios de los actos, de modo que se no se reúnan las condiciones que de modo ineludible deben concurrir para ser titular de un derecho u ostentar la facultad que se reconoce (…).

Este precepto, artículo 62.1.f), ha sido interpretado por la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Consejo de Estado de modo estricto, pues la expansión de esta causa pulverizaría las tradicionales categorías de invalidez de los actos administrativos, desdibujando los linderos entre la causas de nulidad plena y de anulabilidad, haciendo pasar por causa de nulidad de pleno derecho a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, lo que atentaría gravemente a la seguridad jurídica.

En definitiva, para la concurrencia de esta causa se requiere que no sólo haya un acto atributivo de un derecho y que este sea contrario al ordenamiento jurídico, sino que, además, falten esos requisitos esenciales, relativos a la estructura básica y primaria de la propia definición del acto, respecto del destinatario titular del derecho (…)".

Por lo que se refiere a la causa de revisión de oficio del artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha matizado el alcance terminológico que debe darse a la expresión *"total y absolutamente"*, señalando que debe considerarse viciado de nulidad radical no sólo el supuesto en que se prescinda del procedimiento por entero, sino también cuando se prescinda de un trámite esencial (sentencias de 31 de marzo de 1999 (RJ1999,3270), de 17 de noviembre

de 1998 (RJ1998,8226), de 24 de febrero (RJ1997,1545) y de 21 de mayo de 1997 (RJ1997,4376)), así como que dicha infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible (sentencia de 15 marzo 2005 (RJ2005,4918) que cita jurisprudencia desde la sentencia de 21 de marzo de 1988).

3.- En lo que hace a la alegación de cosa juzgada que efectúa la mercantil, es de ver que la Sentencia núm. 120/2014, de 19 de febrero de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, si bien desestimó la pretensión -que sostenían los mismos solicitantes de la revisión- de que se declarase la nulidad del Decreto de 11 de mayo de 2004, lo hacía, como señala su fundamento de derecho cuarto *"sin perjuicio de que se revise de oficio la legalidad de esa licencia, como ya se ha ordenado por sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo nº 20 de Madrid..."*, como posteriormente ordenó el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 31 de Madrid en su sentencia de 2 de febrero de 2016, lo que hace decaer tal alegación. Ahora bien, ello no implica obviar que la Sentencia núm. 120/2014 también desestima la declaración de nulidad con base en que *"no se ha de olvidar que la edificación en cuestión ya existía antes de esa licencia, así como un estudio de detalle, del que no consta que se haya anulado, que avala la transformación de uso dotacional educativo a residencial..."*.

A lo anterior hay que sumar que la Sentencia núm. 355/2011, de 6 de octubre de 2011, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de Madrid, dictada en el Procedimiento Ordinario 20/11, declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto por los solicitantes con el que pretendían la declaración de nulidad del estudio de detalle 01/145, que no consta que se haya anulado, y que el informe técnico que obra en el expediente, emitido en lo que hace a las alegaciones de los solicitantes, refleja la constancia en la documentación del referido estudio de detalle, de diversos planos de los que resulta que la volumetría y la posición de la edificación en estado reformado estaba aprobada en tales planos, por

lo que concluye que la licencia concedida por el decreto del que se pide su revisión de oficio, se informó con base en ese estudio de detalle.

Por ello, no pueden tener acogida los motivos de nulidad aducidos por los solicitantes, puesto que el decreto de fecha 11 de mayo de 2004 que concede licencia única de obras y de instalación de actividad calificada, no contraría el ordenamiento jurídico puesto que se ajusta al repetido estudio de detalle 01/145 y porque en su tramitación no se ha prescindido en ningún momento el procedimiento legalmente establecido al no poder residenciarse en él el amparo de la distancia de retranqueo de la edificación, que se soporta en un determinado Plan Especial.

Así, hay que tener en cuenta que el Plan Especial aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid en su sesión de 28 de octubre de 2015, ampara la distancia de retranqueo de la edificación objeto de licencia, ya que se justifica, según el propio Plan, en la corrección del desajuste producido en el replanteo de las obras de ampliación construidas con la licencia de 18 de mayo de 2004, teniendo en cuenta que el resto de parámetros urbanísticos no han sido modificados y que el error material es de 0,78 m. de distancia a la alineación oficial.

No hay que obviar que el Plan Especial se aprobó después de que una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid anulara la modificación del estudio de detalle 01/145 porque la alteración del mínimo de distancia de retranqueo no se podía realizar por medio de un estudio de detalle.

Al respecto, el apartado 2.3 del referido Plan Especial señala que:

"obtenida la licencia de Obras e Instalación de actividades (expediente 109/2002/07815) para la ampliación del Equipamiento existente, y una vez finalizadas las obras, se constata que se

produjo un error material en el replanteo de las mismas, produciéndose un desplazamiento de 0,78 cm. hacia la Alineación Oficial de la calle Blanca de Castilla.

Este reajuste en la distancia de retranqueo a la Alineación Oficial, no ha supuesto aumento de volumen, ni de ocupación, ni de edificabilidad ni del resto de parámetros urbanísticos, cumpliendo así lo establecido en el E.D. 01/145, en el proyecto base de licencia y lo ejecutado en obra, sin variación alguna.

Dicha reducción no supone, a juicio de estos Servicios Técnicos, perjuicio alguno debido a que las únicas fincas que confrontan con la zona ampliada del edificio son las situadas en los números 3 y 5 de la misma calle que carecen de cuerpos enfrentados con la mencionada zona, pues disponen de un espacio libre de parcela ocupado por una piscina que dista más de 35 m. del punto más próximo de la ampliación. Asimismo, el edificio más próximo dista 42 m. de la zona referenciada.

La intervención prevista se refleja claramente en los planos de información y de propuesta del presente documento del Plan Especial".

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del Decreto del concejal presidente de la Junta Municipal del Distrito Moncloa-Aravaca, de fecha 11 de mayo de 2004 que concede licencia única de obras y de instalación de

actividad calificada en relación a determinado inmueble, por no concurrir causa de nulidad del mismo.

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 7 de septiembre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 353/17

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid