

Dictamen nº: **18/08**
Consulta: **Ayuntamiento de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **22.10.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de octubre de 2008, sobre solicitud formulada por el Ayuntamiento de Madrid, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 2.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre revisión de oficio del Decreto del Gerente Municipal de Urbanismo de 26 de abril de 2002 por el que se concedió la licencia de nueva construcción de las calles A y B.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 19 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo sobre revisión de oficio del Decreto antes aludido, instada por E.V.L..

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 111/08, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Correspondió su ponencia a la Sección I, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la Resolución del

Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008 en la que se determina el orden, composición y competencia de las Secciones.

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

E.V.L. presentó el 19 de diciembre de 2003 ante el Ayuntamiento de Madrid escrito solicitando la revisión de oficio del acto administrativo de fecha 26 de abril de 2002, por el cual se concedió licencia de nueva construcción en el expediente nº aaa de las calles A y B.

Dicha petición fue desestimada por el Ayuntamiento de Madrid, mediante Resolución del Gerente de Urbanismo de 5 de marzo de 2004, la cual se recurrió en vía contencioso-administrativa.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de los de la capital en fecha 11 de abril de 2005 desestimó dicho recurso, siendo impugnada la sentencia en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Finalmente, en Sentencia nº 1229 el TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda) de 22 de junio de 2006 falló lo siguiente: *“Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por (...) E. V.L. y en su virtud revocamos la Sentencia dictada el 11 de abril de 2005 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de los de esta ciudad (...), y estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente anulamos el Decreto del Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid de 5 de marzo de 2004 que desestimó la petición del recurrente instando la revisión de oficio del acto administrativo de fecha 26 de abril de 2002 por el cual se concedió licencia de nueva construcción en el expediente nº aaa de las calles A y B, ordenando la tramitación de dicha revisión de oficio, para que tras previo dictamen del Consejo de Estado y audiencia de todas las partes interesadas, se dicte el acto administrativo que corresponda en Derecho (...).”*

Por el Ayuntamiento de Madrid se procede a dar cumplimiento al fallo de la Sentencia, a partir del 8 de noviembre de 2006, en que por el Departamento de Iniciativa Privada II-Unidad Técnica de Licencias de la Dirección General de Ordenación Urbanística, se emite informe en relación con la ejecución de aquélla.

En el procedimiento de ejecución de dicha Sentencia, se recaban los informes técnicos precisos, y se confiere trámite de audiencia a los interesados: E.V.L., que instó en su momento el expediente de revisión de oficio de la licencia de obras, y la Comunidad de Propietarios beneficiaria de ésta.

Por el primero se evacúa escrito de alegaciones en fecha 27 de julio de 2007 –registro de entrada del día 31-, en el que, en síntesis, se aduce la irregularidad de las obras realizadas al amparo de la licencia urbanística cuya revisión se pretende, irregularidades ya denunciadas en ocasiones anteriores (17 de febrero y 3 de julio de 2003), y reiterando que dichas obras (el relleno de tierras realizado en la zona libre de parcela) contraviene las normas 6.10.17 y 6.10.19 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM) de 1997, así como la Norma 6.10.20 en relación con la 6.3.8 del mismo PGOUM. Cita en apoyo de su pretensión anulatoria un informe emitido por Inspector del Ayuntamiento de Madrid en el que, a la vista de las irregularidades apreciadas en los terrenos en cuestión, se concluye que debe remitirse la documentación obrante en el expediente al Departamento de Disciplina Urbanística “a los efectos oportunos”.

Por parte de la Administración municipal (Departamento de Actuación Administrativa y Régimen Jurídico) se emiten informes el 23 de enero y el 21 de febrero de 2008, en los cuales se rebaten los argumentos esgrimidos por E.V.L.. En concreto, en el informe de fecha 23 de enero de 2008 se justifica que la licencia de nueva construcción otorgada el 26 de abril de

2002 no incumple la normativa urbanística aplicable, haciéndolo en los siguientes términos:

“A la vista de los planos aprobados en la referida licencia nº aaa, se observa que:

1º. Ningún cerramiento supera la altura de 2,50 metros que establece el artículo 6.10.17 de las Normas Urbanísticas del PGOUM de 1997, medida desde el nivel del terreno de la finca objeto de licencia.

2º. La edificación se sitúa con respecto al terreno natural constando de Planta Baja, Primera y Segunda, sobre rasante, tal y como se especifica en la licencia concedida, cumpliéndose por tanto lo establecido en el artículo 6.10.19 del PGOUM de 1997 y el artículo 11.2.12 del PGOU de 1985.

3º. Los retranqueos de la edificación a fachada y demás linderos (4 y 3 metros respectivamente) cumplen lo señalado en los artículos 11.2.10 y 11.2.9 de la Norma Zonal 2, Grado 2º, Nivel a, del PGOU de Madrid de 1985 que corresponde aplicar, no autorizándose ninguna otra construcción en ellos, según figura en los planos aprobados”.

En vista de lo anterior, se concluye en el informe de fecha 21 de febrero de 2008 que “*la licencia concedida el 26 de abril de 2002 no conculca los preceptos de las Normas Urbanísticas del PGOUM de Madrid aprobado en el año 1997*”, entendiendo que no concurre causa de nulidad del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), pese a lo cual “*debe darse cumplimiento a la Sentencia firme número 1229 de fecha 22.6.2006 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y es por ello que debe admitirse*

la solicitud de revisión de oficio formulada por el interesado y solicitar el correspondiente informe del Consejo de Estado”.

Por la Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda se dicta Decreto de fecha 26 de febrero de 2008 en el que, haciendo suyos los informes anteriores, se acuerda dar cumplimiento al fallo de la referida Sentencia del TSJ de Madrid, y solicitar el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la LRJAP. Figuran incorporados al expediente las copias de este escrito dando traslado a los interesados, pero sin que conste unido el acuse de recibo del servicio de Correos, ni haya constancia en definitiva de que dicho acuerdo fue efectivamente notificado.

Por parte del Sr. Alcalde de Madrid se dirige escrito en fecha 7 de marzo de 2008 (con sello de registro de entrada del 10 de marzo en la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid), solicitando que por la Presidenta de la Comunidad se recabase el preceptivo dictamen del Órgano Consultivo.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del Alcalde de Madrid, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley (*“3. Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se*

cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Madrid está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, por mor de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 2.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

Por remisión, el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), 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*”.

De este precepto 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 LRJAP hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, y respecto de los expedientes de revisión de oficio que se instruyan por las entidades

locales de la Comunidad de Madrid, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007.

Que es posible revisar de oficio el acto administrativo cuya nulidad se denuncia por E.V.L. –licencia urbanística de nueva construcción- es cuestión no discutida, toda vez que el acto de cuya revisión se trata pone fin a la vía administrativa o no ha sido recurrida en plazo, como se desprende, en cuanto a lo primero, de los artículos 21.1.q), 21.3 y 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

SEGUNDA.- Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo diga expresamente el artículo 102.1 de la LRJAP se impone, y más en un caso como éste –en que se revisa un acto declarativo de derechos- la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP, que obliga a que, instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, 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.

En este caso, en aplicación del artículo 31.1.b) de la LRJAP tiene la condición de interesado el titular de la licencia objeto de revisión, con el que se ha entendido el procedimiento. Asimismo, como es lógico, es interesado el solicitante de la revisión de oficio, E.V.L., por cuanto tal condición le fue ya reconocida por la propia Administración y por el TSJ en la Sentencia de cuya ejecución se trata, aparte de que la acción en materia de urbanismo es pública, por expresa disposición del artículo 304.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (LSOU), hoy, el artículo 48.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

En el caso presente, el procedimiento de revisión de oficio se inicia por el Ayuntamiento de Madrid, en acatamiento del fallo de una Sentencia del TSJ de Madrid, que obligaba a aquél a tramitar la solicitud cursada por el E.V.L. el 19 de diciembre de 2003, instando del Ayuntamiento la revisión de oficio de la licencia concedida el 26 de abril de 2002, en el expediente aaa de las calles A y B.

Una vez iniciada el 8 de noviembre de 2006 la ejecución del fallo judicial por el Ayuntamiento, consta debidamente notificado el 10 de julio de 2007 el acuerdo tanto a E.V.L. —que incoó el procedimiento—, como a la Comunidad de Propietarios beneficiaria de la licencia, sin que conste que por esta última se evacuase escrito de alegaciones, mientras que el primero sí lo presentó el 31 de julio de 2007. Más tarde se incorporan sendos informes emitidos por los servicios técnicos municipales, el 23 de enero y el 21 de febrero de 2008, pronunciándose sobre las irregularidades denunciadas por E.V.L., en todos los escritos que sucesivamente ha ido dirigiendo a la Administración. En suma, sí se entiende que en el presente caso se ha dado trámite de audiencia en tiempo y forma a los interesados.

Por otra parte, el artículo 102.5 de la LRJAP preceptúa que: “*Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo (...)*”. Además, el artículo 42.5.c) de la LRJAP (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) establece que: “*El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses*”.

En este caso, el procedimiento de revisión de oficio se inicia por Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda de 26 de febrero de 2008, solicitándose dictamen del Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma en fecha 7 de marzo de 2008 –fecha de registro de entrada de 10 de marzo–, sin que conste en el expediente haberse notificado dicha solicitud de dictamen a los interesados. Por lo que no cabe sino concluir que no se ha suspendido el plazo para evacuar dicho dictamen por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, dado que para que fuera de aplicación el plazo máximo suspensivo de tres meses que señala el artículo 42.5.c) de la LRJAP habría sido necesario que la solicitud de dicho dictamen se hubiese notificado a los interesados.

En definitiva, pues, el Consejo Consultivo está en plazo para la emisión de su dictamen preceptivo, y el procedimiento de revisión de oficio no ha caducado.

TERCERA.- El artículo 102.1 de la LRJAP permite la revisión de oficio de los actos administrativos que incurran en alguna de las causas de nulidad que se relacionan en el artículo 62.1 de la misma Ley.

El artículo 62.1 de la LRJAP –en la redacción introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero– sanciona con nulidad de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas en los siguientes supuestos:

- a) Los que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

- e) 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.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

A este elenco de causas de nulidad de la LRJAP, debe añadirse la consignada en el artículo 255.2 de la LSOU de 1992 (derogado por la Ley del Suelo de 2008), aplicable al caso examinado, que dispone que: *“Las licencias u órdenes que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en los planes serán nulas de pleno derecho”*, así como las causas de nulidad que consagra la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid.

Así, según el artículo 200.2 de la Ley del Suelo de Madrid: *“Son nulas de pleno derecho (...) las licencias que legitimen y las órdenes de ejecución que impongan actos o usos que constituyan, de acuerdo con la presente Ley, infracciones urbanísticas muy graves y, en todo caso, las que afecten a zonas verdes y espacios libres”*.

El artículo 204.2 de la misma Ley autonómica madrileña califica como infracciones muy graves las siguientes:

- a) *Las tipificadas como graves, cuando afecten a terrenos clasificados 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.*

- b) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones impuestas por medidas provisionales o cautelares adoptadas con motivo del ejercicio de la potestad de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico perturbado.*
- c) La destrucción o el deterioro de bienes catalogados por la ordenación urbanística o declarados de interés cultural conforme a la legislación sobre el patrimonio histórico, cultural y artístico, así como las parcelaciones en suelo no urbanizable de protección.*

Como se observa de los documentos citados en los antecedentes de hecho, en la licencia urbanística cuya revisión se pretende no concurre ninguna de las causas determinantes de nulidad de pleno derecho que establecen las anteriores normas legales. Tampoco el solicitante de la revisión de oficio alega ninguno de los vicios de extrema gravedad que se acaban de señalar, vicios que, a mayor abundamiento, no son apreciados en los informes técnicos elaborados por los servicios municipales, que concluyen que la licencia de primera construcción otorgada el 26 de abril de 2002 es del todo conforme a las determinaciones contenidas en el PGOUM de 1997, y que no incurre en las infracciones aducidas en su escrito de alegaciones de 31 de julio de 2007 por E.V.L.; dejando a salvo la posibilidad de que, por no ajustarse las obras ejecutadas al contenido de la licencia que las amparaba, pueda iniciarse el correspondiente expediente de disciplina urbanística. En este sentido, el propio E.V.L. formuló denuncia, que determinó la iniciación del expediente bbb, de disciplina urbanística, que fue archivado por considerar que las obras se ajustaban a las licencias; dicho archivo fue recurrido en vía contencioso-administrativa, sin que hasta la fecha de emisión del informe de 21 de febrero de 2008, hubiera recaído sentencia.

En definitiva, pues, y pese a que la STSJ de 22 de junio de 2006 obligaba a la Administración municipal a dar trámite a la solicitud de

revisión de oficio presentada por E.V.L., en mérito fundamentalmente a los argumentos contenidos en el fundamento de derecho cuarto (que hace referencia, sobre todo, a la altura y características del cerramiento de las parcelas colindantes con la del reclamante, así como al tratamiento del espacio entre la edificación y linderos de las fincas) no es posible proceder a revisar de oficio un acto que no adolece de causa alguna de nulidad radical.

Bien es cierto que, en el momento en que se formuló la solicitud de revisión de oficio de la licencia por E.V.L. se podía haber hecho uso igualmente del recurso de reposición contra la misma, por encontrarse el reclamante dentro de plazo. En efecto, dicho recurso podía haberse interpuesto en cualquier fecha, dado que, conforme al artículo 58.3 de la LRJAP, a falta de notificación anterior, ésta se entiende realizada a partir del momento en que el interesado interpone cualquier recurso que proceda contra el acto. En efecto, la licencia controvertida no fue objeto de notificación, ni de publicación, no pudiendo argumentarse que los escritos de denuncia de las obras realizadas presentados el 17 de febrero y el 3 de julio de 2003 supusieran conocimiento de la licencia a estos efectos.

En cualquier caso, el recurso de reposición no podía haberse utilizado después de pasados cuatro años desde la fecha de otorgamiento de la licencia, plazo a partir del cual se consolidan las situaciones consagradas por las licencias urbanísticas, con la excepción de las zonas verdes y espacios libres (en aplicación de los artículos 236.1 y 237.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid, y 204.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y su correlativo 48.2 del vigente Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).

En el caso presente, por el reclamante se instó la revisión de oficio de la licencia de primera construcción de 26 de abril de 2002, petición que fue desestimada por Resolución de la Gerencia de Urbanismo de 19 de febrero, notificada el 5 de marzo de 2004. A pesar de que el reclamante calificó a

su escrito como de solicitud de revisión de oficio, lo procedente hubiera sido que se hubiera tenido como recurso de reposición, y haberse recurrido en esos términos la decisión administrativa de desestimar su petición. Sin embargo, al resolverse por el TSJ de Madrid acerca de la improcedencia de denegar la vía de la revisión de oficio, sin entrar a considerar si la licencia por vulneración de la normativa urbanística podía ser meramente anulable (cfr. artículo 63.2 de la LRJAP), obligando a la Administración autora del acto a iniciar el procedimiento de revisión de oficio, únicamente se podrá considerar en el seno de éste si el acto que se pretende revisar adolece de causa de nulidad radical, lo que no acontece en el presente caso.

En vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del acto administrativo de fecha 26 de abril de 2002, por el cual se concedió licencia de nueva construcción en el expediente aaa de las calles A y B.

El presente dictamen es vinculante.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 22 de octubre de 2008