

Dictamen n^o: **390/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **08.07.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 8 de julio de 2009, sobre solicitud formulada por el Vicealcalde de Madrid (por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008), a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).2º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido sobre revisión de oficio de la Resolución de 22 de febrero de 2006 del Director General de Gestión Urbanística por la que se concede licencia única de obra/actividades solicitada por la empresa mixta A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de junio de 2009 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, por el trámite ordinario de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley del Consejo, en relación con el expediente de revisión de oficio incoado a instancia de L.M.F.M.R., en lo sucesivo “*el reclamante*”, para que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución del Director General de Gestión Urbanística de 22 de febrero de 2006 por la que se concede la licencia única de obras y actividades para la edificación y uso de un edificio destinado a piscina cubierta, con vestuarios adosados y aparcamiento para cincuenta vehículos a la empresa A.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 328/09, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 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 III, cuyo Presidente, el Excelentísimo Sr. Fernando Merry del Val, ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, el cual fue deliberado y aprobado, por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo en su sesión ordinaria del 8 de julio de 2009.

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

A, registró el 28 de julio de 2005 en el Área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid, solicitud de licencia de obras y actividad para la construcción de una piscina cubierta y vestuarios anexos. El 2 de diciembre de 2005, el Ayuntamiento solicita a la entidad A la subsanación de la solicitud por haberse apreciado varios incumplimientos de la sección de actividades y de edificación, entre los cuales destaca; (i) la necesidad de obtener autorización de ejecución de obras de la Dirección General de Patrimonio Histórico porque la actuación propuesta se encuentra dentro del ámbito de “*las terrazas del Manzanares*”, (ii) la necesidad de aportar la hoja de encargo de la dirección facultativa del técnico de grado medio, y, (iii) cuadro justificativo de las edificabilidades construidas en el ámbito de A, acompañados de plano a escala sobre documentación del plan general que identifique y justifique dichas edificabilidades, tanto de edificios ejecutados como de proyectos en tramitación de licencias. El 11 de enero de 2006 la empresa A presentó escrito de subsanación al que adjunta

hoja informativa para actuaciones arqueológicas de fecha 9 de diciembre de 2005.

Finalmente mediante Resolución de 22 de febrero de 2006 se concede la licencia de actividad *“para la rehabilitación de la piscina existente, pasando a ser climatizada mediante cubierta móvil, y creación de recintos anexos para servicios vinculados a ella, todo ello destinado a la mejora del uso deportivo existente. Instalaciones asociadas de climatización (frío y calor), deshumidificación, de depuración de agua de piscina, ventilación forzada, cubierta retráctil de piscina y protección contra el incendio”*. Asimismo, se concede licencia de obras para *“la cubrición de la piscina existente mediante estructura metálica y cubierta móvil de policarbonato, edificio de nueva planta para vestuarios y recintos de instalaciones consistente en la planta sótano de los recintos de las instalaciones y en la planta baja la piscina con cubierta móvil y edificio de vestuarios, cuarenta y seis plazas de aparcamiento (cuatro para personas con minusvalía)”*. Dicha licencia se somete a diversas prescripciones, entre las cuales destaca, la necesidad de obtener la autorización de la Dirección General de Patrimonio Histórico con carácter previo a las obras por encontrarse dentro de la zona *“terrazas del manzanares”* declarada bien de interés cultural.

Mediante escrito, con fecha de entrada el día 20 de agosto de 2007, el reclamante presentó solicitud de inicio del procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). Fundamenta su escrito en la causa prevista en el artículo 62.1 e) de la misma, sobre la base de las siguientes argumentaciones:

1º) Incumplimiento de las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, en su documentación sobre el APE

09.20 “*Manzanares Norte*” referentes a las determinaciones del Plan General, en la documentación anexa con nivel de plan especial APE 09.20 “*Manzanares Norte*”, por la ausencia de estudio de detalle.

2º) Vulneración del artículo 7 de la Ordenanza reguladora de las condiciones higiénico sanitarias, técnicas y de seguridad de las Piscinas aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en su sesión celebrada el 28 de enero de 1999, en relación a la profundidad de la piscina y su condición de piscina de recreo o polivalente.

3º) Falta de autorización expresa del Ayuntamiento de Madrid como titular del servicio público municipal gestionado por la empresa mixta A, así como por la condición de bien de dominio público sobre el que se asienta.

4º) Incumplimiento del trámite de información pública de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas, y artículo 56.5 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias urbanísticas aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 23 de diciembre de 2004.

5º) Vulneración del artículo 56 del Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias urbanísticas por no haberse emitido informe jurídico.

El 6 de septiembre de 2009 fue notificada a la empresa A la incoación del procedimiento de revisión de oficio para que formulase alegaciones en el plazo de 15 días. El 10 de octubre de 2009 se ha presentado escrito de alegaciones por dicha entidad oponiéndose a dicha revisión de oficio, alegando mala fe del reclamante. Adjunta a su escrito certificado del Director administrativo de la empresa mixta municipal A por el que se

acredita que hasta la fecha han percibido fondos del Ayuntamiento para la realización de mejoras en las instalaciones deportivas por un importe de 5.299.786,90 euros, y certificado del Secretario del Consejo de Administración de A de 23 de julio de 2007 en el que se acredita que las obras realizadas en las instalaciones deportivas que existen dentro de los terrenos de la Casa de Campo en la zona delimitada como A han sido realizadas previo acuerdo adoptado legalmente por el Consejo de Administración de la Sociedad mixta. Por último, se adjunta copia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007 por la que se desestima el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de diciembre de 2002, que confirma. Dicha Sentencia estima el recurso contencioso administrativo interpuesto frente al Decreto 20/1999, de 4 de febrero, por el que se declara a la casa de campo bien de interés cultural en la condición de jardín histórico, al considerar que se ha vulnerado el procedimiento previsto en la Ley 10/1998, de 9 de julio, de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid.

El reclamante ha presentado ulteriores escritos ampliando las alegaciones formuladas en los que reitera su petición pero amplía las causas de nulidad, que a su juicio concurren, fundamentando su escrito en las letras c), e) f) y g) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Añade como argumento sustantivo que las obras amparadas por la licencia se han realizado en una zona declarada bien de interés cultural en la modalidad de zona arqueológica, sin haber sido autorizadas por la Dirección General de Patrimonio Histórico como prescribe la Ley 10/1998, de 9 de julio.

Finalmente, mediante Decreto de la delegada del área de gobierno de urbanismo y vivienda del Ayuntamiento de Madrid de 27 de abril de 2009 se acuerda admitir a trámite la petición de revisión de oficio de la licencia urbanística concedida por el Director General de Gestión

Urbanística de 22 de febrero de 2006 y considera que no concurre ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho contempladas en el artículo 62 de la LRJ-PAC.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.-2 El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley del Consejo Consultivo y a solicitud del Alcalde de Madrid, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley del Consejo Consultivo, 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, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, 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 LRJ-PAC establece que; “*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos*

que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

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, de 21 de diciembre.

El objeto del procedimiento de revisión esta constituido, de acuerdo con la propuesta de resolución, por la Resolución del Director General de Gestión Urbanística de 22 de febrero de 2006 por la que se concede a la entidad A la licencia de obras y actividades para la edificación y uso de un edificio de piscina cubierta y aparcamiento para cincuenta vehículos. En atención a la fecha de la licencia, febrero de 2006, no resulta de aplicación la Ley 22/2006, de 4 de julio, por lo que habrá que atenerse a lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, cuyo artículo 52 determina que actos ponen fin a la vía administrativa. No consta que la facultad de otorgar licencias haya sido delegada, por lo que parece que el acto objeto de dictamen no pone fin a la vía administrativa, ello no obstante, a tenor de lo establecido en el artículo 102.1 de la LRJ- PAC también pueden ser objeto de revisión de oficio los actos que no hayan puesto fin a la vía administrativa pero que no hayan sido recurridos en plazo.

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, así como con el propio peticionario de la nulidad de la resolución. En materia de urbanismo la legitimación activa para controlar la legalidad 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.

El procedimiento de revisión de oficio se ha iniciado a instancia de parte, habiéndose dado traslado de las alegaciones iniciales al titular de la licencia, A, el 6 de septiembre de 2007. Posteriormente, el reclamante ha presentado múltiples escritos de alegaciones, desarrollando las argumentaciones formuladas en su escrito inicial. También se ha emitido informe por el Departamento de licencias, el 18 de diciembre de 2007 y el 8 de agosto de 2008, así como informe del departamento de régimen jurídico el 21 de abril de 2009, en los que se concluye que los defectos invocados por el reclamante no son causa para estimar la reclamación. Si bien la Administración no ha tramitado el trámite de audiencia en los términos prescritos por el artículo 84 de la LRJ-PAC, su vulneración no ha causado indefensión como exige el artículo 63.2 de la LRJ-PAC para que se anule el procedimiento, ya que el reclamante ha presentado múltiples escritos con posterioridad a la solicitud inicial y ha tenido

conocimiento de los diversos informes, habiendo formulado alegaciones al respecto.

Por otra parte, el artículo 102.5 de la LRJAP preceptúa que: *“Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo”*. En el expediente consta escrito de la administración local que comunica al reclamante que la petición ha tenido entrada en el órgano competente para su tramitación el 20 de agosto de 2007 informándole del plazo de tres meses para resolver, por lo que habiendo transcurrido dicho plazo el reclamante podía haber acudido a la vía judicial, sin que conste actuación alguna en dicho sentido.

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 adquirieran 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.

El artículo 102 de la LRJ-PAC tiene por objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia.

La puesta en acción de una potestad administrativa excepcional como es la revisión de oficio de los actos propios requiere una calificación estricta del vicio que pueda afectarles, máxime —y precisamente por ello— cuando, tras la modificación de la LRJ-PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, tal potestad ha sido suprimida por lo que se refiere a los actos anulables. Es claro que el consiguiente acotamiento de la mencionada potestad por el legislador no permite subvertir el propósito legal, manteniéndola prácticamente, aunque fuere de modo parcial, por el simple expediente de calificar los vicios de anulabilidad como vicios de nulidad de pleno derecho mediante una interpretación extensiva de éstos. Así, el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 984/2007, de 24 de mayo de 2007, ha declarado que “*conviene reiterar que la circunstancia*

de revisar de oficio es una medida que implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con mucho tiento, habiendo señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto en relación con la anterior Ley de 17 de julio de 1958 (Sentencia de 24 de abril de 1993): La jurisprudencia, siempre restrictiva en la interpretación tanto de los supuestos de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento como de su revisión por la vía del 109, señala que éste es un cauce impugnatorio para el que se recomienda la máxima prudencia... habida cuenta de que la no sujeción a plazo para efectuarlo..., entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica”.

Las causas en que funda la reclamación son la ausencia de procedimiento (artículo 62.1 e)), actos expresos contrarios al ordenamiento jurídico por haberse adquirido careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición (artículo 62.1 f)) y la vulneración de la normativa urbanística y de patrimonio histórico.

La causa contemplada en el apartado e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC se refiere a aquéllos actos que se hayan dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido o con ausencia de los trámites esenciales para ello, lo que requiere que o bien se dicte el acto administrativo sin la tramitación de procedimiento alguno o que se omitan los trámites esenciales para ello, entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2008 (RJ 2008\3873).

Asimismo, la causa establecida en el artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC se refiere sólo a actos favorables, aquellos “*por los que se adquirieran facultades o derechos*”. En segundo lugar, ha de precisarse que la irregularidad a la que se refiere el artículo debe ser en relación a un “*requisito esencial*”, esto es, como hacía en su párrafo e), el artículo 62.1.f) acude nuevamente a la nota de esencialidad para determinar

cuándo hay nulidad de pleno derecho. Ello provoca, desde luego, la inseguridad jurídica propia de la utilización de cualquier concepto jurídico indeterminado, sin embargo reduce claramente los casos en que la infracción de un requisito determinara la nulidad radical. Se trata de supuestos en que la falta de un requisito establecido por el ordenamiento jurídico determine una infracción esencial o grave del ordenamiento jurídico.

Además, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de Consejos Consultivos, incluido este Organismo (vid. Dictamen nº 209/2008), por la que, siendo de interpretación restrictiva la actuación revisora por las razones antedichas, con mayor razón debe ser de aplicación limitada la causa prevista al respecto en el artículo 62.1.f) LRJ-PAC. Así, no solo se ha de producir la vulneración por el acto revisado de alguna norma del ordenamiento jurídico, aplicable al caso de que se trate, sino que la violación ha de suponer la obtención por una persona de una facultad o derecho y el incumplimiento por el beneficiario de los requisitos absolutamente esenciales que tal norma exige para dicha obtención; siquiera sea para distinguir efectivamente este supuesto de nulidad radical del de anulabilidad por vulneración de normas.

Por consiguiente, los requisitos para obtener el derecho o facultad incumplidos, aun cuando puedan ser tanto subjetivos como objetivos, han de ser tales que, sin ellos, es inaplicable la norma reguladora del supuesto o imposible de cumplir su finalidad, se hace irreconocible el derecho o facultad a obtener o se vulnera clara y plenamente el derecho a su obtención de terceros.

Las irregularidades denunciadas por el reclamante no afectan de nulidad de pleno derecho a la licencia otorgada a A como analizaremos a continuación.

CUARTA.- De conformidad con el artículo 152 a) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid y dado el carácter reglado del otorgamiento de licencias urbanísticas, éstas deberán ser concedidas o denegadas en función de que lo proyectado se acomode o no a la normativa de pertinente aplicación, sin que la Administración, por tanto, dado tal carácter, a la hora de decidir sobre su otorgamiento, tenga libertad de elección, debiendo limitarse, en consecuencia, a realizar un juicio técnico para verificar si la obra o instalación se adecuan respectivamente a la normativa urbanística y medioambiental y a las condiciones de seguridad y salubridad que debe reunir en general todo uso pretendido del suelo, cobrando, así, especial relevancia los informes emitidos por los técnicos municipales. Así resulta clarificativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de febrero de 2006 (JUR 2007\72845) que señala:

“Dispone el artículo 103 de la Constitución Española, que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales. Dentro de dicha función se incardina sin lugar a dudas la potestad de otorgamiento de licencias tanto para la realización de obras como para el ejercicio de actividades, la cual tiene un carácter eminentemente reglado sin margen alguno para la arbitrariedad como se desprende inequívocamente de los artículos 21 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que exigen respectivamente la presentación de un proyecto junto con la solicitud de licencia para verificar si la obra o instalación se adecuan respectivamente a la normativa urbanística y medioambiental y a las condiciones de seguridad y salubridad que debe reunir en general todo uso pretendido del suelo.

Sentado pues el carácter eminentemente reglado del otorgamiento de licencias, la Administración debe limitarse a realizar un juicio técnico ante cada una de las solicitudes que se presenten, de tal manera que si el

proyecto es acorde con la legislación aplicable vigente, otorgará la licencia; y en caso contrario la denegará, sin que sea posible adoptar soluciones intermedias (SS. TS 17-10-90, 21-12-93 y 29-3-94)”.

Destacado el carácter reglado del otorgamiento de licencias, debe señalarse que el recurrente pretende la anulación de un acto declarativo de derechos, y, por tanto, las causas de anulación deben ser interpretadas con carácter restrictivo.

QUINTA.- En primer lugar, el reclamante sostiene que debe declararse la nulidad de pleno derecho de la licencia concedida, por haberse incumplido las determinaciones del vigente Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, en su documentación sobre el Área de Planeamiento Específico 09.20 “*Manzanares Norte*”, referentes a las determinaciones del Plan General en la documentación anexa con nivel de Plan Especial, por ser necesaria la realización de un estudio de detalle con carácter previo a la tramitación de la licencia.

Los estudios de detalle se regulaban en el artículo 91 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 23 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Suelo, en el que se dispone que “*los Estudios de Detalle podrán formularse cuando fuere preciso completar o, en su caso, adaptar determinaciones establecidas en los Planes Generales para el suelo urbano y en los Planes Parciales.*

2. Su contenido tendrá por finalidad prever o reajustar, según los casos:

- a) El señalamiento de alineaciones y rasantes; y/o*
- b) La ordenación de los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del planeamiento.*

3. Los Estudios de Detalle mantendrán las determinaciones del planeamiento, sin alterar el aprovechamiento que corresponde a los terrenos comprendidos en el estudio”.

En la actualidad, se regulan en los artículos 53 y 54 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de manera similar, si bien refiere que son los planes Generales y, en su caso, los Planes Parciales, los que determinen en que supuestos son necesarios dichos instrumentos del planeamiento. La jurisprudencia ha interpretado dichos estudios como una pieza contingente del planeamiento municipal destinado a completar o, en su caso, adoptar las determinaciones establecidas en los Planes Generales, normas complementarias de planeamiento y planes parciales, en los limitados aspectos del señalamiento de alineaciones y rasantes y ordenación de volúmenes, de acuerdo con las especificaciones del Plan, cuyas determinaciones en ningún caso puede contradecir (vid Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de octubre de 2007 (JUR 2008/94645)). Por ello, aún cuando se haya otorgado la licencia sin la previa aprobación del estudio de detalle, no se considera que dicha vulneración sea generadora de nulidad de pleno derecho en los términos del artículo 62.1 letras e) y f) de la LRJ-PAC.

A mayor abundamiento, es necesario señalar que de acuerdo con el Acuerdo de 18 de febrero de 2008 de la Comisión de Seguimiento del PGOU de Madrid de 1997, tomado en su sesión nº 48, tema nº 319 (BOAM 6 de marzo de 2008) la tramitación de estudio de detalle se exige para la realización de nuevas edificaciones dentro de las áreas de movimiento definidas, y la licencia impugnada tiene por objeto la cubrición de una piscina existente y la realización de vestuarios anexos, por lo tanto no son propiamente dicho “*nuevas edificaciones*”.

Por último, señala la propuesta de resolución que el Pleno del Ayuntamiento de Madrid celebrado el 31 de marzo de 2009 ha

aprobado el Plan Especial para el Área de Planeamiento Específico 09.20 “*Manzanares Norte*”, cuyo objeto es doble: por un lado, revisa y modifica una serie de áreas de movimiento que se habían definido en el APE 09.20, reajustándolas teniendo en cuenta las necesidades reales de mejora de las instalaciones deportivas de A y, por otro lado, se definen los volúmenes edificables en dichas áreas de movimiento. Aunque este segundo objetivo podría conseguirse con la mera tramitación de un estudio de detalle, se ha considerado más apropiado llevarlo a cabo a través del citado Plan Especial, fundamentalmente, por la necesidad de tener en cuenta que la redefinición y concreción de las áreas de movimiento previstas debe plasmarse en una ubicación cercana a la edificación existente.

Los Planes Especiales son una figura de planeamiento regulada en los artículos 50 a 52 de la Ley 9/2001, de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid, de función y contenido más amplio que los Estudios de Detalle, por lo que puede contener además de sus determinaciones las de estos. Dispone el artículo 50.2 de la Ley precitada que *“el plan especial podrá modificar o mejorar la ordenación pormenorizada previamente establecida por cualquier otra figura del planeamiento urbanístico...”*.

El Plan Especial aprobado resulta una figura de planeamiento de rango superior y con una función y contenido más amplio, que puede contener, además de sus determinaciones, las del estudio de detalle. Por lo tanto y dado que a través del mismo se justifica el área de movimiento en esta zona de la piscina cubierta, se da la circunstancia de que con su aprobación se vendrían a subsanar las deficiencias relativas a la falta de aprobación del estudio de detalle alegada por el recurrente.

SEXTA.- La segunda de las alegaciones del reclamante hace referencia a la imposibilidad de cumplimiento de lo dispuesto en el

artículo 7 de la Ordenanza Reguladora de las Condiciones Higiénico Sanitarias Técnicas y de Seguridad de las Piscinas.

De acuerdo con el informe emitido por el Servicio de Licencias de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación el 8 de agosto de 2008, *“la modalidad del vaso de la piscina no ha sido objeto de análisis en la licencia cuya revisión ahora se interesa, por cuanto que la misma viene referida a la cubrición de la piscina”*, por lo tanto no se puede analizar la existencia de un incumplimiento de la normativa vigente en un tema que no ha sido objeto de estudio en la misma. En todo caso, el incumplimiento de dichas determinaciones no es susceptible de ocasionar la nulidad de pleno derecho de la licencia en cuestión.

En tercer lugar, se alega como motivo de nulidad de pleno derecho de la licencia concedida, la carencia de autorización expresa del órgano competente del Ayuntamiento de Madrid, ente titular del servicio público municipal gestionado por la empresa mixta A. Sin embargo, la solicitud de licencia de actividad y de obras es competencia del Consejo de Administración de la Sociedad a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de los Estatutos de la Sociedad. También, a juicio del reclamante, falta la autorización expresa del órgano competente del Ayuntamiento de Madrid, ente titular de los terrenos donde se ha edificado (condición de bienes de dominio público de los terrenos en los que se asientan las construcciones).

El recurrente fundamenta esta alegación, señalando que es de aplicación, entre otros preceptos, el artículo 2 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística y artículo 151.2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid y artículo 8 de la vigente Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas aprobada por Acuerdo del Pleno

del Ayuntamiento de Madrid en su sesión celebrada el 23 de diciembre de 2004.

En efecto, el artículo 2 Reglamento de Disciplina Urbanística dispone:

“1. Cuando los actos de edificación y uso del suelo y aquellos otros previstos en este Reglamento se realizaren por particulares en terrenos de dominio público, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público. 2. La falta de autorización o concesión o su denegación impedirá al particular obtener la licencia y al órgano competente otorgarla”.

En el presente caso, si los terrenos de dominio público pertenecen al Ayuntamiento de Madrid, que es quién ha otorgado la licencia impugnada, es muy dudoso que este precepto resulte de aplicación y, por tanto, que el recurrente pueda ampararse en el mismo para lograr la anulación de la licencia, que, por sí misma, podría suponer el acto de autorización de utilización del dominio público municipal que el reclamante solicita. A es una sociedad anónima de economía mixta cuyo capital pertenece en un 51 por ciento al Ayuntamiento de Madrid y el 49 por ciento de las acciones a B. Esta sociedad tenía como fecha límite 1993. Posteriormente, se decidió que A se seguiría gestionando del mismo modo hasta el año 2034, entrando a formar parte del accionariado el Patrimonio del Estado que tomó el 50 por ciento del paquete que ostentaba B, al alargar la concesión de sus terrenos hasta la fecha anteriormente indicada. Si bien dicha sociedad mercantil es un ente con personalidad jurídica diferenciada del Ayuntamiento de Madrid, en cuyo capital participa capital privado, al ostentar mayoría el consistorio y ser el titular de los terrenos donde se han desarrollado las obras no parece que la dicción de los artículos citados resulte aplicable.

En este sentido, se hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de marzo de 1994 (RJ 1994\1 821), que señala *“el artículo 2.2 del reglamento de disciplina urbanística de 23 junio 1978, en el que se dispone que la falta de autorización o concesión, o su denegación, impedirá al particular obtener la licencia y al órgano competente otorgarla, aun dando por supuesto que el precepto reglamentario sea válido y, por tanto, aplicable, sobre lo que se ofrecen serias dudas si se piensa en que puede suponer un desvío de la finalidad de las licencias de urbanismo, una extralimitación de lo establecido por Ley y un ataque a la autonomía municipal, sólo goza de sentido cuando las administraciones competentes para otorgar la licencia y la autorización o concesión son distintas, pero no cuando, como en el caso presente, es el Ayuntamiento el competente para el otorgamiento de aquélla y éstas”*.

Consta en el propio expediente administrativo Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de noviembre de 2007, dictada en el recurso de apelación nº 542/2007, por la que se desestima el recurso interpuesto por el mismo reclamante frente a licencia municipal urbanística concedida a la empresa A para la construcción de edificio destinado a vestuarios para la práctica de golf. En dicho recurso se planteó el mismo argumento que ha sido desestimado por la Sala precitada alegando que la aprobación por el Pleno del Ayuntamiento del presupuesto de las obras de construcción conlleva la autorización para la realización de tal construcción, respecto a la necesidad de autorización o concesión para la realización de obras en terrenos de dominio público declara la sentencia que los estatutos de la sociedad de economía mixta es título suficiente.

La cuarta de las alegaciones se refiere al incumplimiento del trámite de información pública en la tramitación del expediente de licencia en los

términos que regula la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid. El artículo 56.5 de la Ordenanza Municipal de la Tramitación de Licencias de 23 de diciembre de 2004 dispone que *“quedarán sometidas a información pública las actuaciones que determina la Ley de evaluación ambiental de la Comunidad de Madrid, con las garantías que la misma establece para los distintos procedimientos medioambientales y las incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley 17/1997, de espectáculos públicos y actividades recreativas”*.

Dispone dicha Ley en su artículo 1 que dicha Ley *“será de aplicación a los espectáculos públicos y actividades recreativas que se desarrollen en el territorio de la Comunidad de Madrid, tengan o no finalidad lucrativa, se realicen de forma habitual o esporádica y con independencia de que sus titulares u organizadores sean entidades públicas, o personas físicas o jurídicas privadas. A los efectos de la presente Ley se entenderá por espectáculos públicos aquellos organizados con el fin de congregarse al público en general para presencias actividades, representaciones o exhibiciones de naturaleza artística, cultural o deportiva. Son actividad recreativas, a los efectos de la Ley, aquellas dirigidas al público en general cuyo fin sea el esparcimiento, ocio recreo y diversión del mismo”*. El artículo 4 dispone que el catálogo que figura en el anexo de la Ley recoge, sin carácter exhaustivo, los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos regulados en la presente Ley, entre los que se encuentran las competiciones deportivas en sus diversas modalidades. Ahora bien, la licencia cuya revisión de oficio se pretende por el reclamante no comprende la realización de infraestructura alguna o de actividad recreativa que cumpla las cualidades previstas en la Ley precitada. Ello no obsta a que, en ocasiones, se hayan desarrollado competiciones deportivas, sin perjuicio de que la finalidad de la misma es dar servicio a

los abonados de A. Por ello, el artículo 19 d) de la precitada Ley 17/1997, de 4 de julio, dispone que se somete a autorización administrativa las actividades recreativas de carácter extraordinario, entendiéndose por tales aquellos que sean distintos de los que se realizan habitualmente en los locales o establecimientos y que no figuren expresamente autorizadas en la correspondiente licencia.

Como quinto motivo para la declaración de nulidad de pleno derecho y al amparo de la misma causa, se alega que en el expediente de licencia no consta que se haya emitido informe del servicio jurídico previo a la propuesta de concesión de la licencia.

En el expediente de licencias, tras el requerimiento de subsanación hay una solicitud de prórroga, un aporte de documentación (folios 145 a 204 del expediente que contiene la resolución ahora recurrida) e inmediatamente después está la propuesta de licencia firmada por el Director General de Gestión Urbanística el 22 de febrero de 2006.

En la propuesta de resolución dirigida al órgano competente consta expresamente que la licencia es informada favorablemente por los servicios técnicos y jurídicos y es elevada conjuntamente por ambos departamentos para la firma (folio 211 del citado expediente). Sin embargo, el reclamante insiste en que debe aportarse al expediente el informe de forma expresa, requisito que no se desprende del tenor literal del artículo 43 de la Ordenanza Municipal de tramitación de licencias, por lo que tampoco puede estimarse.

Como sexto motivo, en escrito presentado el 12 de noviembre de 2007, el reclamante incluye como posible causa de nulidad de pleno derecho de la licencia la falta de autorizaciones necesarias como consecuencia de la consideración de los terrenos en los que se encuentra A como Bien de Interés Cultural en la Categoría de Zona Arqueológica

al estar integrados en el lugar denominado “*Terrazas del Manzanares*” del término municipal de Madrid (BOCM del 9 de diciembre de 1993). Según el recurrente la concesión de cualquier licencia en los terrenos de A que implique realizar cimentaciones o, incluso, sólo movimiento de tierras precisa previa autorización de la Comunidad de Madrid.

Fundamenta esta alegación en la Sentencia de 21 de enero de 2002 (RJ 2002/6879) y la conformidad con este argumento del informe emitido el 6 de julio de 2007, por la Subdirección General de Régimen Jurídico y Control de la Edificación que consta en el expediente 711/2006/7660. En el precitado expediente se estima el recurso porque la Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de 4 de diciembre de 2002 que declaraba la nulidad del Decreto 20/1999, de 4 de febrero, de la Comunidad de Madrid que establecía que los terrenos objeto de la licencia tenían la condición de Bienes de Interés Cultural con la categoría de Jardín Histórico aún no era firme y por lo tanto el mismo debía considerarse en vigor (en la actualidad dicha Sentencia si es firme). El recurso se estima sin entrar en el fondo de las demás alegaciones formuladas en dicho recurso y por lo tanto no se entra en la cuestión relativa a la inclusión o no en las “*Terrazas del Manzanares*”.

Por otra parte, el artículo 151 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid: “*Están sujetos a licencia urbanística, en los términos de la presente Ley y sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades...*”.

La licencia urbanística es un acto reglado de la Administración Municipal por el cual, previa comprobación de las condiciones establecidas por la normativa aplicable, se autoriza al solicitante el ejercicio de su derecho preexistente a edificar o a desarrollar

determinadas actividades. Tal y como dispone el artículo 10.5 de la Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004: “ . .1 *Las licencias urbanísticas, en el caso de no haberse acreditado aún todas las restantes autorizaciones, se otorgarán sin perjuicio y a reservas de las que aún estén pendientes, no adquiriendo eficacia sino tras la obtención de todas ellas*”.

Los terrenos en los que se van a realizar las obras autorizadas por la licencia se encuentran ubicados en lo denominado como “*Terrazas del Manzanares*” calificado como bien de interés cultural; por esta razón, se establece como prescripción de la licencia (folio 209 del expediente 714/2006/4355) que se deberá obtener con carácter previo al inicio de las obras, la autorización de la Consejería de Cultura y Deportes, Dirección General de Patrimonio, conforme establece la Ley 10/1 998, de 9 de julio de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.

No puede aceptarse la alegación formulada por el recurrente como causa de nulidad de pleno derecho, del artículo 62.1 e) ni f) de la LRJ-PAC, ya que la necesidad de dicha autorización sí ha sido tomada en cuenta.

Se han analizado todas las alegaciones del reclamante y se llega a la conclusión de que no es posible incluir las mismas en las causas de nulidad de pleno derecho que establece la normativa vigente. Por ello se mantiene que la Licencia Única de obras/actividades concedida mediante resolución del Director General de Gestión Urbanística de 22 de diciembre de 2006, no concurre causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de la LRJ- PAC, por lo que se debería desestimar la petición formulada.

En virtud de lo expuesto, el presente Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No concurren las causa de nulidad de pleno derecho establecidas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC para estimar la revisión de oficio de la licencia única de obras/actividades concedida mediante Resolución del Director General de Gestión Urbanística de 22 de diciembre de 2006 del Ayuntamiento de Madrid a la entidad A.

Madrid, 8 de julio de 2009

