

Dictamen nº: **199/17**
Consulta: **Alcalde de Cervera de Buitrago**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **18.05.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 18 de mayo de 2017, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Cervera de Buitrago, a través del Consejero de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio parcial del Decreto de la Alcaldía de 26 de noviembre de 2007 por el que se concede la licencia de primera ocupación de la vivienda sita en la calle A, nº aaa a su propietario, D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo en relación con la iniciativa de revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía de 26 de noviembre de 2007 por el que se concede la licencia de primera ocupación de la vivienda sita en la calle A, nº aaa a su propietario, D.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 124/17 e inició el cómputo del plazo ordinario de treinta días hábiles previsto para la

emisión del dictamen en el artículo 23.1 del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROFCJA). La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 18 de mayo de 2017.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Cervera de Buitrago se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1.- Con fecha 16 de noviembre de 2006, D. presentó en el Ayuntamiento de Cervera de Buitrago solicitud de “*segregación del solar de la calle B nº xxx en dos solares, nº xxx A y nº xxx B*”. De acuerdo con la Memoria presentada, la finca objeto de parcelación está afectada por “*modificación puntual de la normativa en la calle A, por la que la parcela que tenía una parte en rústico, pasaba a urbana en la totalidad; obligando a ceder en el fondo (lindero oeste) una franja aproximada de dos metros y medio para la formación de una nueva calle que en la actualidad permite la segregación de la parcela*”.

El Pleno del Ayuntamiento por unanimidad el día 5 de diciembre de 2006 acordó la concesión de la licencia de segregación de la parcela y se hacía constar que “*los terrenos linderos al sur de la parcela matriz y al sur de la parcela segregada xxx-B, quedan como públicos por estar afectados por vía pública de nueva creación*”.

2.- Solicitudada la correspondiente licencia de obra para la construcción de la vivienda el día 21 de diciembre de 2006, el Pleno del

Ayuntamiento de Cervera de Buitrago concedió, en su reunión de 26 de enero de 2007, a D. licencia de obra para la construcción de vivienda unifamiliar en la parcela 42B segregada de la calle B número xxx, según el proyecto que había presentado y sin perjuicio del derecho de terceros, condicionada a la “*cesión efectiva de la parcela afectada por la calle al Ayuntamiento*”. El plazo de inicio era de 6 meses y de terminación 2 años. La licencia de construcción no determina la superficie de la parcela afectada que debe ser cedida.

3. El día 9 de noviembre de 2007 el Pleno del Ayuntamiento de Cervera de Buitrago acuerda: “*aprobar el deslinde de la vía pública según lo dictaminado en el informe topográfico citado, resultando un ancho de la calle pública en las tres cotas medidas y reflejadas en el plano “4”, frente a la propiedad de D. de 2,54 m, 2,54 m y 1,18 m*”.

4.- Con fecha 22 de noviembre se solicita, una vez terminada la obra, la licencia de primera ocupación de la vivienda. Por Decreto de 26 de noviembre de 2007 del Alcalde de la localidad se concede esta. La dirección tras la segregación es calle A, nº aaa.

5.- El día 4 de julio de 2014 D. presenta un escrito en el Ayuntamiento requiriéndole para que, a la mayor brevedad, procediera a realizar los trámites que estén en su mano para terminar la proyectada calle A, removiendo los obstáculos que existan y para que, mientras concluye tal proyecto, proceda a indemnizarles en la cantidad de 300€ al mes, por el desgaste que sufre su vehículo por estar a la intemperie y por los daños morales que está sufriendo por la negligencia municipal, computándose los daños desde la concesión de la licencia de ocupación en enero de 2007.

6.- El día 12 de septiembre de 2014 el Pleno del Ayuntamiento acuerda desestimar la solicitud formulada por D. de apertura de la calle A al considerar que es el mismo solicitante el que está impidiendo

la ejecución al no haber cedido en su totalidad los 2,5 metros que le obligaba el planeamiento y teniendo, parte de la calle que está obligado a ceder, ocupada por la edificación, así como desestimar la indemnización solicitada debido a que el Ayuntamiento no está obligado a la apertura de la calle y que el interesado conocía que sólo dispondría de 2,5 metros de acceso que el mismo debía ceder a la vía pública mientras que el colindante no cediese los otros 2,5 metros para su apertura en su totalidad.

7.- El día 8 de octubre de 2014, D..... presenta un escrito en el Ayuntamiento solicitando que se declare estimada su solicitud anterior por silencio administrativo positivo y que, por ello, el Ayuntamiento está obligado a realizar los trámites necesarios para terminar la calle A, removiendo los obstáculos que fueran necesarios para que pudiera albergar su vehículo en el garaje de su casa y que, “*en tanto pueda hacerlo, se le indemnice a razón de 300 € al mes por el desgaste que sufre al tener que permanecer a la intemperie y por los daños morales que le está produciendo el hecho de no poder disfrutar de su casa desde 2007*”.

8.- El día 5 de noviembre de 2014 el interesado interpone recurso de reposición contra el Acuerdo del Pleno de 12 de septiembre de 2014, que fue desestimado por nuevo Acuerdo del Pleno de Ayuntamiento de 27 de noviembre de 2014.

9.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid dictó sentencia el día 29 de junio de 2015 que desestimó el recurso interpuesto por el interesado.

10.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia antes citada, con fecha 8 de junio de 2016, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, dicta sentencia por la que estima parcialmente el recurso de apelación

interpuesto y revoca la Sentencia de 29 de junio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid y anula el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cervera de Buitrago, de fecha 12 de septiembre de 2014, que desestima la solicitud presentada el 4 de julio de 2014, en la que se requería al Ayuntamiento para que, a la mayor brevedad procediera a realizar los trámites que estén en su mano para terminar la proyectada calle A, removiendo los obstáculos que existan, “*condenando al citado Ayuntamiento a que concluya las obras de urbanización con desestimación del resto de las pretensiones*”.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la citada sentencia dice:

“*SÉPTIMO.- Sin embargo, la concesión de la licencia de primera ocupación por acuerdo del Alcalde Presidente de 26 de noviembre de 2007 provoca el efecto de la admisión de que las condiciones otorgadas en la licencia de obras se han cumplido, puesto que se constituye en un presupuesto para la concesión de la licencia de primera ocupación que no debió concederse sin el cumplimiento de la obligación de cesión en su totalidad, y más aún sin haberse completado las obras de urbanización, en concreto las referidas al acceso rodado, encintado de aceras, y pavimentación de la calzada. Ahora bien el Ayuntamiento de Cervera de Buitrago concedió la licencia de primera ocupación y no ha realizado actuación alguna para privar a la misma de su eficacia, teniendo en cuenta que el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. El Ayuntamiento de Cervera de Buitrago no ha procedido a privar de validez al acto de*

concesión de la licencia de primera ocupación a través del procedimiento establecido en el artículo 103 Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común según el cual las Administraciones Públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Dicha declaración de lesividad y la anulación de la licencia de primera ocupación conllevaría entre otras cosas la obligación de indemnizar al titular de la misma.

OCTAVO.- Producido sus efectos la licencia de primera ocupación, lo que supone además entre otras cosas que la construcción se realizó conforme al proyecto respecto a que se concedió la licencia de obras, por lo que difícilmente puede sostenerse que invade parte del terreno que debía ser objeto de cesión, puesto que el artículo 192 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid cuando regula las visitas y actas de inspección, establece que concedida licencia urbanística, las obras que se realicen a su amparo o iniciadas éstas, deberán ser visitadas a efectos de su inspección al menos dos veces. Una con motivo del inicio o acta de replanteo de las obras y otra con ocasión de la terminación de éstas. Si el Ayuntamiento de Cervera de Buitrago omitió dichas visitas debe ser responsable de sus consecuencias, por lo que tras dichos actos no puede omitir los actos necesarios para o bien priva de efectos a las licencias concedidas, de ser ello posible, y ello con la correspondiente indemnización o bien realizar las actuaciones necesarias para que la parcela se transforme en solar, y para ello debe estimarse la pretensión del actor pues la solución de la sentencia apelada supone el mantenimiento sine díe de una situación irregular. Por ello debe el Ayuntamiento de Cervera de Buitrago realizar las actuaciones necesarias para que la calle

proyectada se ejecute con el correspondiente encintado de aceras y pavimentado de la calzada, lo que por otra parte se establece como obligación en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando señala que 1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) En todos los Municipios, alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas. Procede en este punto la estimación del recurso de apelación y del recurso contencioso-administrativo sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Cervera de Buitrago haga uso del artículo 28 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que indica que constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las entidades respectivas”.

11.- Con vista a la ejecución de la sentencia 442 de 8 de junio de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el Ayuntamiento consultante solicitó informes a la Mancomunidad de Servicios de Arquitectura y Urbanismo Sierra Norte, que emitió un informe jurídico el día 23 de septiembre de 2016, un informe técnico el día 24 de octubre de 2016 y nuevo informe jurídico el día 25 de octubre de 2016. Igualmente se solicitó dictamen sobre el procedimiento de ejecución de la sentencia al Gabinete Jurídico Local y Urbanístico.

El informe jurídico de 23 de septiembre de 2016 expone que para la ejecución de la sentencia el Ayuntamiento podía instar “una revisión de oficio de las licencias concedidas con las correspondientes

indemnizaciones a los particulares” o realizar las actuaciones necesarias para que la parcela se transforme en solar, para lo que el Ayuntamiento debería iniciar la urbanización de la calle con posibilidad de acogerse al artículo 28 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

El informe jurídico de 25 de octubre de 2016, a la vista del informe técnico de 24 de octubre de 2016 en el que se establece que el cerramiento actual no respeta la alienación de las normas concluye que “*se deberá iniciar la revisión de oficio de las licencias concedidas*”.

12.- El despacho privado Gabinete Jurídico Local y Urbanístico emite su informe el día 3 de noviembre de 2016. En el mismo, tras examinar los Fundamentos Jurídicos Séptimo y Octavo de la Sentencia de 8 de junio de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y, especialmente, la cita de la frase “*o bien priva de efectos las licencias concedidas (...) de ser ello posible, y ello con la correspondiente indemnización o bien realizar el Ayuntamiento las actuaciones necesaria para que la calle proyectable se ejecute con el correspondiente encintado de aceras y pavimentación de la calzada*”, el informe considera que no procede la declaración de lesividad de la licencia de primera ocupación, de acuerdo con el artículo 108.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) al haber transcurrido más de cuatro años desde que se dictó el acto y que lo procedente es el inicio de un procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con el artículo 108 LPAC, que declare la nulidad de la licencia de ocupación otorgada el 26 de noviembre de 2007 por el Pleno del Ayuntamiento de Cervera de Buitrago, al considerar que la licencia fue concedida prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de acuerdo con el artículo 47.1.c) LPAC. El informe concluye:

“Lógicamente la revisión de oficio únicamente se solicitaría con respecto a las licencias otorgadas que conllevaría en principio el retranqueo del cerramiento de la parcela, para la consecución de la anchura de la calle y posteriormente el encintado de aceras y pavimentación de la vía. Es decir que afectaría al muro de cerramiento de la parcela ejecutado, que no correspondía con el trazado de la calle de nueva creación establecida en la Modificación Puntual. Todo ello se debe llevar a efecto previa la correspondiente indemnización, en la misma resolución en la que se declara de oficio la nulidad y sin perjuicio de la aplicación en su momento y cuando se ejecute el encintado de aceras y pavimentación de la vía de lo estipulado en el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales”.

TERCERO.- En relación con el procedimiento de revisión de oficio, se deducen los siguientes hechos:

1.- Con fecha 26 de noviembre de 2016 el Pleno del Ayuntamiento de Cervera de Buitrago acordó:

“PRIMERO: Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho del Decreto de Alcaldía de 26 de noviembre de 2007 por el que se concede la licencia de primera ocupación de la vivienda sita en la calle A número aaa de D., sólo respecto a la parte de la parcela que ocupa la calle y no cumple el retranqueo según informe de 24 de octubre de 2016, por considerar que se encuentra incursa en las siguientes causas de nulidad reguladas en el artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...), apartados:

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

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”.

2.- Notificado el trámite de audiencia, el día 30 de diciembre de 2016, D. formula alegaciones y manifiesta que el Acuerdo adoptado “*se opone a lo ordenado por la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (que pretende cumplir) y que, por ello, es nulo de pleno derecho*”.

Que, de acuerdo a lo anterior, esta parte manifiesta su absoluta disconformidad con el acuerdo adoptado y se dispone a poner su contenido en conocimiento de la Jurisdicción contencioso-administrativa reclamando la declaración de su nulidad y la ejecución forzosa de la sentencia dictada en sus propios términos”.

3.- Con fecha 16 de febrero de 2017 el secretario del Ayuntamiento consultante propuesta de resolución desestimatoria de la alegación de D..... toda vez que el escrito presentado por el interesado “*hace una mera manifestación de oposición a la actuación municipal, sin razonar y argumentar jurídicamente sus alegaciones*”.

4.- El día 18 de febrero de 2017 el Pleno del Ayuntamiento de Cervera de Buitrago acuerda desestimar la única alegación presentada por el interesado y seguir la tramitación para declarar nulo de pleno derecho el acto administrativo citado “*solicitando el Dictamen del Consejo de Estado*”. Dicho acuerdo ha sido notificado a los interesados.

Aunque el acuerdo de inicio del procedimiento indicaba suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen al Consejo de Estado, no consta que una vez dictada la propuesta de resolución se haya acordado la suspensión del procedimiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud del alcalde de Cervera de Buitrago, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de Cervera de Buitrago está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el ya citado apartado 1 en relación con el 3.1.f).b del artículo 5 de la Ley 7/2015, que establece la necesidad de solicitar su dictamen preceptivo por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid para acordar la revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas en los supuestos establecidos en las leyes.

El artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pùblicas (en adelante LPAC), al igual que lo hacía el artículo 102.1 LRJ-PAC, establece la posibilidad de que las Administraciones pùblicas, en cualquier momento, declaran 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 47.1. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC. (artículo 62.2 LRJ-PAC), y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

De este artículo 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 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

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

Igualmente, 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, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la

legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante, LPAC. Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de la licencia de ocupación sobre el que se plantea la revisión debe hacerse una referencia al procedimiento.

El artículo 106 LPAC no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título VI de dicho cuerpo legal, denominado “*Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos*”, con la especialidad exigida por el artículo 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

En la tramitación del procedimiento, estas normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios “*para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución*” (artículo 75 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los

documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

El correcto desarrollo procedural demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución y del informe del órgano consultivo según dispone el artículo 82 de la LPAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad.

En el presente caso, tras el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión el 26 de noviembre de 2016, se dio audiencia a D. y se sometió al trámite de información pública. Solo D. ha formulado alegaciones.

Con posterioridad al trámite de audiencia se ha incorporado un informe del Secretario del Ayuntamiento. No obstante, en cuanto que no introduce hecho o cuestión nueva que pueda generar indefensión al interesado dicha incorporación no afecta a la tramitación del procedimiento.

Por último, se ha dictado propuesta de resolución por el Pleno del Ayuntamiento consultante que propone la revisión de la licencia de ocupación concedida el 26 de noviembre de 2007 y desestimar la alegación del interesado en cuanto que en su escrito realiza una oposición a la actuación municipal, sin razonar y argumentar jurídicamente sus alegaciones y que está pendiente de este dictamen para su resolución definitiva.

En relación con el plazo máximo para resolver, al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 106.5 de la LPAC “*cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses, desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo*”.

El *dies a quo* para el computo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 21.3.a) de la LPAC. En idéntico sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina, señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación.

En el presente caso, como se indica en los antecedentes de hecho, el procedimiento de revisión se inició mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cervera de Buitrago el día 26 de noviembre de 2016, *dies a quo* del cómputo del plazo de seis meses. El acuerdo de inicio del procedimiento, notificado a los interesados en el procedimiento, acordaba suspender el procedimiento cuando se solicitara el “*Dictamen al Consejo de Estado*”. Después del trámite de audiencia, el Pleno del Ayuntamiento ha dictado propuesta de resolución. En dicho acuerdo no consta que se haya suspendido el procedimiento de revisión de oficio. No obstante, la propuesta de resolución con el acuerdo de “*solicitar dictamen al Consejo de Estado*” ha sido notificada a todos los interesados en el procedimiento, por lo que puede entenderse cumplida la condición para que, de acuerdo con el artículo 22.3 LPAC, pueda considerarse suspendido el procedimiento, tal y como preveía el acuerdo de inicio del procedimiento el día 26 de noviembre de 2016.

TERCERA.- En cuanto al acto objeto de revisión, hay que determinar si es un acto susceptible de revisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 106 de la LPAC, que establece que para proceder a la

revisión ha de tratarse de actos “*que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo*”.

En este caso se cumplen los dos requisitos puesto que la concesión de la licencia de primera ocupación de 26 de noviembre de 2007 no fue recurrida en plazo y solo transcurridos casi diez años desde su otorgamiento es cuando se plantea la posibilidad de su revisión.

Por otro lado, la concesión de la licencia por el alcalde supone un acto administrativo que agota la vía administrativa y que es impugnable directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se pretende la revisión de oficio de la licencia de primera ocupación concedida el día 26 de noviembre de 2007, no la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Cervera de Buitrago de 12 de septiembre de 2014 por la que se acordaba desestimar la apertura de la calle A solicitada por el interesado así como desestimar la indemnización solicitada por no poder aparcar su vehículo en el garaje de la vivienda que, impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa dio lugar a la Sentencia de 29 de julio de 2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid, revocada por la Sentencia de 8 de junio de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Al tratarse de actos distintos, es posible la revisión de oficio de la licencia concedida, en cuanto que ésta no es el acto objeto de impugnación en la vía contencioso-administrativa.

Respecto de la potestad de revisión de oficio, tanto el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid como también esta Comisión (por ejemplo en el Dictamen nº 193/16 de 9 de junio) han venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo 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 la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece como “*(...) un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva*”.

Los vicios tributarios de nulidad habrán de estar debidamente acreditados, debiendo probarse por la parte que los alega. Dada la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de los motivos de nulidad de los actos administrativos en un procedimiento de revisión corresponde a la Administración, como estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

Esos vicios por los que se puede declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos se enumeran en el artículo 47.1 de la LPAC, entre los que se recoge en su apartado 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*” y 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*”.

El procedimiento de revisión de oficio de la licencia de primera ocupación concedida el día 26 de noviembre de 2007 se fundamenta en

estas dos causas sin razonar ni motivar qué trámites del procedimiento legalmente establecido se han vulnerado el procedimiento o qué requisitos esenciales se han incumplido que determinan la nulidad de la licencia.

Como se ha expuesto, la potestad de revisión de oficio es una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad.

En este sentido, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid señaló en su Dictamen 73/11, de 9 de marzo que la aplicación de nulidad por la causa prevista en el artículo 62.1.e) LRJ-PAC, actual 47.1.e) LPAC, debe limitarse a aquellos supuestos en que se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido y en los que se han omitido trámites esenciales.

En el presente caso, de acuerdo con el artículo 153.4^a Y 5^a LSCM, al que remite el artículo 154.6^a LCSM, “*comunicada al Ayuntamiento la certificación final de las obras, lo que deberá hacerse antes de la recepción de las obras por el promotor, se practicará por los servicios municipales una inspección final, en el plazo máximo de un mes desde la comunicación, con declaración de la conformidad o no de las obras ejecutadas y del uso a que vayan a ser destinadas a la ordenación urbanística aplicable.*

La declaración de conformidad efectuada por los servicios municipales bastará para el otorgamiento por el Ayuntamiento de licencia urbanística definitiva, que incluirá la de la primera ocupación”.

Por tanto, la inspección por la Administración y el levantamiento del acta correspondiente es un trámite esencial en el procedimiento de concesión de la licencia.

Así se deduce de la Sentencia de 23 de septiembre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a (recurso de apelación 620/2014) en la que considera que, “*si transcurrido el plazo de un mes la Administración no llevara a cabo la inspección ni levantara el acta correspondiente, estaríamos en presencia de un silencio de "carácter negativo" (denegación de la licencia), ya que para que opere el silencio positivo es requisito sine qua non la existencia del acta de conformidad, garante de que la obra es un fiel reflejo del proyecto de obra licenciado. Sin embargo, el transcurso del plazo de éste primer mes a que nos venimos refiriendo, jamás podrá dar lugar a la obtención de la licencia de Primera Ocupación por silencio, porque falta el elemento fundamental y característico de ésta, cual es el juicio comparativo entre la obra ejecutada y el proyecto inicialmente licenciado. Por ello, el apartado 5º del art. 153 de la Ley 9/01, que venimos analizando, añade que "la declaración de conformidad efectuada por los Servicios Municipales bastará para el otorgamiento por el Ayuntamiento de licencia urbanística definitiva, que incluirá la de primera ocupación". Se erige pues el acta o declaración de conformidad como el requisito básico imprescindible para poder obtener la licencia de primera ocupación en virtud de silencio positivo*”.

De manera que, si conforme a la LSCM, sin la visita de inspección y acta de conformidad, no es posible la adquisición de la licencia de primera ocupación por silencio positivo, debe concluirse que este trámite procedural es esencial y su omisión determina la nulidad del procedimiento.

En relación con la segunda causa de nulidad invocada, “*los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*”, no concurrirá ésta cuando el acto en cuestión incumpla cualquier requisito exigido por el ordenamiento

jurídico aunque tal requisito se exija para la validez del acto que determine la adquisición de la facultad o derecho, porque para que opere la citada causa de nulidad, de un lado, el requisito exigido ha de calificarse como esencial -bien por referirse a las condiciones del sujeto o al objeto de acuerdo con la norma concretamente aplicable-, y de otro, el acto viciado de nulidad ha de constituir el nacimiento de un auténtico derecho o facultad, no pudiendo aplicarse a aquellos actos que se limiten a remover el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente.

En el presente caso, la licencia de construcción estaba condicionada a la cesión efectiva de la parcela afectada por la calle al Ayuntamiento, de manera que la falta de cesión supondría el incumplimiento de la condición y, por tanto, la eficacia de la licencia. Se trata, por tanto, de un requisito esencial para la adquisición de la licencia de nueva ocupación, cuya ausencia determina su nulidad.

El Ayuntamiento de Cervera de Buitrago pretende, además, la nulidad parcial de la licencia, en cuanto que el procedimiento de revisión se inició *“solo respecto a la parte de la parcela que ocupa la calle y no cumple el retranqueo según informe de 24 de octubre de 2016”*.

Esta revisión parcial de la licencia de ocupación parece una medida proporcionada, porque la hipotética anulación de la licencia de primera ocupación llevaría consigo la imposibilidad de ocupar y usar la vivienda por sus propietarios, sin perjuicio de que la irregularidad afectara a un espacio mínimo de su parcela en el que no se encuentra la construcción propiamente dicha, lo que resultaría contrario al principio de proporcionalidad que informa el ámbito de la discrecionalidad administrativa en materia urbanística.

La declaración de nulidad parcial de la licencia de primera ocupación por el Ayuntamiento consultante conlleva la obligación de indemnizar a D. todos los daños y perjuicios causados como

establece el artículo 106.4 LPAC al disponer que las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de un acto podrán establecer en la misma resolución las indemnizaciones que proceda a los interesados, si se dan los requisitos previstos en los artículos 32.2 y 34.1 LRJSP para la responsabilidad patrimonial.

CUARTA.- Concluida la nulidad de la licencia de primera ocupación por las causas previstas en los apartados e) y f) del artículo 47.1 LPAC, procede examinar si resulta de aplicación el artículo 110 LPAC, relativo a los límites de la revisión, de obligada ponderación en todo procedimiento de revisión de oficio.

Dichos límites se apoyan en la necesidad de que los procedimientos revisores, por más que se dirijan a asegurar el respeto de la legalidad, han de respetar principios como el de seguridad jurídica consagrado como un principio general del derecho en el artículo 9.3 de la Constitución y del cual es expresión la confianza legítima del artículo 3 de la 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El artículo 110 LPAC establece que no procederá la revisión cuando *“por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Su aplicación ha de hacerse, como recoge la jurisprudencia, caso por caso y teniendo en cuenta los intereses en conflicto. En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencias de 11 de enero de 2017 (recurso de casación 1934/2014) y de 14 de junio de 2016 (recurso de casación 849/2014) declara que este precepto exige *“dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u ‘otras circunstancias’); por otro el que dichas*

circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”.

En el presente caso se observa que el acto cuya nulidad se pretende, la licencia de primera ocupación concedida el 26 de noviembre de 2007, pudiera estar afectado por una circunstancia relevante, como es el fallo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de junio de 2016 que condena al Ayuntamiento de Cervera de Buitrago a concluir las obras de urbanización, derecho reconocido a favor de D., por una sentencia firme. En este sentido, el propio interesado se ha opuesto a la revisión de oficio instada por el Ayuntamiento al considerar que el acuerdo adoptado se opone a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Ahora bien, la sentencia obliga al Ayuntamiento de Cervera de Buitrago a realizar las actuaciones necesarias para que la calle proyectada se ejecute con el correspondiente encintado de aceras y pavimentado de la calzada.

El proyecto de la vía pública fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el dia 9 de noviembre de 2007. En él se adoptaba *“aprobar el deslinde de la vía pública según lo dictaminado en el informe topográfico citado, resultando un ancho de la calle pública en las tres cotas medidas y reflejadas en el plano “4”, frente a la propiedad de D..... de 2,54 m, 2,54 m y 1,18 m”.*

La licencia de ocupación se concedió sin haber sido ejecutadas las obras de urbanización necesarias para la apertura de la vía pública y sin comprobación alguna de si, efectivamente, se había realizado la cesión de la parcela comprometida.

La revisión parcial de licencia de ocupación, solo respecto de la parte de la parcela que debió haber sido cedida y que no cumple el retranqueo según el informe técnico de 24 de octubre de 2016,

permitiría al Ayuntamiento consultante ejecutar las obras proyectadas de la vía pública, para las que es necesaria la cesión por D..... de los metros suficientes previstos en el proyecto para dotar a la calle de la anchura suficiente de la parcela.

No parece que el tiempo transcurrido, diez años desde la concesión de la licencia de primera ocupación, impida la revisión de oficio por la aplicación de los límites porque durante este tiempo han existido actuaciones intermedias y unos procedimientos judiciales cuya resolución ha puesto de manifiesto los graves defectos de que adolecía el acto.

Asimismo, tampoco parece contrario a la equidad que el titular de la licencia de primera ocupación cuya revisión parcial se pretende, que estaba obligado no solo a ceder una porción del terreno para la ejecución del vial sino a ejecutar las obras necesarias para la urbanización de la parcela de conformidad con el artículo 19.3 LSCM, ceda la porción de terreno necesaria para la ejecución de la vía pública proyectada a la que está condenada el Ayuntamiento de Cervera de Buitrago a realizar en virtud de la Sentencia de 8 de junio de 2016.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede la revisión de oficio parcial del Decreto de la Alcaldía de 26 de noviembre de 2007 por el que se concede la licencia de primera ocupación de la vivienda sita en la calle A nº aaa de D.....

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 18 de mayo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 199/17

Sr. Alcalde de Cervera de Buitrago

C/ de la Iglesia, 3 – 28193 Cervera de Buitrago