

Dictamen nº: **302/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **28.06.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 28 de junio de 2018, sobre la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de 29 de octubre de 2015), a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la solicitud de revisión de oficio formulada por Grupo SM Cinco S.A. (en adelante, “*la solicitante*”) respecto de la modificación concedida el 22 de junio de 2004 de la licencia de obras para la rehabilitación y ampliación del edificio sito en la calle A, nº aaa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta del coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, sobre la revisión de oficio de la modificación concedida el 22 de junio de 2004 de la licencia de obras para la rehabilitación y ampliación del edificio sito en la calle A, nº aaa, planteada por la solicitante.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 28 de junio de 2018.

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

El 23 de enero de 2017 la solicitante presenta un escrito a través del registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid en el que solicita la revisión de oficio de la citada modificación de la licencia.

En el escrito expone que la solicitante obtuvo el 10 de octubre de 2003 licencia de obras para la rehabilitación y ampliación del edificio sito en la calle A, nº aaa.

En la misma y puesto que el portal, el cuerpo de escalera, el ascensor y la fachada del edificio estaban protegidos, se establecía que la puerta del portal y el resto de elementos de restauración obligatoria del portal y escalera precisarían la aprobación previa de los técnicos municipales.

Posteriormente, el 22 de junio de 2004, se modificó la licencia suprimiendo la excavación de los sótanos (segundo y tercero) para garaje y la ampliación del primer sótano para el acceso y estancia de vehículos. El espacio previsto en planta baja para acceso de vehículo y monta coches se destinaría al uso original de locales comerciales.

Sin embargo, según afirman, en la modificación se introdujo de soslayo una nueva prescripción no incluida en la licencia primitiva, como era el que se establecería una comunicación a nivel o con rampas máximas autorizadas entre la escalera principal y la secundaria para acceso de personas con discapacidad física así como que el desembarco

de la plataforma elevadora del portal permitiera el giro y movimiento de una silla de ruedas.

Afirman que tales requisitos se introdujeron por error ya que es imposible su implantación por la forma poligonal de las zonas afectadas y los elementos protegidos del edificio así como que la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas de la Comunidad de Madrid, no es aplicable en virtud de su artículo 26 (aplicación a edificios de nueva construcción) y disposición adicional 7º (exclusión de los edificios protegidos).

Al concluir las obras, fueron objeto de inspección el 18 de octubre de 2006 dando lugar al informe de 30 de octubre de 2006 en el que se ponían de manifiesto diversos incumplimientos de la licencia entre los que se encontraban los requisitos adicionales incluidos en la modificación de 2004.

Según el escrito de la solicitante la licencia de primera ocupación fue obtenida por silencio administrativo positivo.

Pese a ello, el Ayuntamiento continuó realizando múltiples requerimientos que culminaron con la resolución de 18 de octubre de 2007 que denegó de forma expresa la licencia de primera ocupación.

Frente a esa resolución la solicitante presentó un escrito el 21 de abril de 2008 por el que proponían una solución para lograr la legalización de las obras.

Dicho escrito no fue contestado, no siendo hasta el año 2010 cuando se les notifica una resolución por la que se incoa un expediente sancionador y se ordena el cese de actividad de uso residencial en el edificio.

El 20 de junio de 2011 se impuso a la solicitante una sanción de 15.366,28 euros que fue recurrida ante la jurisdicción contencioso administrativa siendo desestimado el recurso por sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Madrid de 19 de febrero de 2013, confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de abril de 2013.

Frente a la sentencia firme del Juzgado se interpuso recurso de revisión que fue desestimado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de octubre de 2014.

Por otro lado, frente a la orden de cese de actividad se interpuso recurso contencioso administrativo acordándose su suspensión por Auto de 11 de febrero de 2011 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid confirmada por la sentencia de 13 de octubre de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El recurso fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 24 de Madrid si bien el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por sentencia de 17 de diciembre de 2013 estimó el recurso de apelación y anuló el requerimiento de cese de actividad. Como consecuencia el edificio quedó en situación de fuera de ordenación por haber transcurrido más de los cuatro años de los que disponía la Administración para restaurar la legalidad urbanística.

Para evitar esa situación de fuera de ordenación la solicitante planteó ante el Ayuntamiento la modificación de la licencia que fue denegada por resoluciones de 24 de mayo y 7 de junio de 2011.

Frente a esa denegación se interpuso recurso de reposición que fue desestimado y, posteriormente, recurso contencioso administrativo que fue estimado por sentencia de 11 de septiembre de 2015 del Juzgado de lo Contencioso nº 33 de Madrid si bien el Tribunal Superior de Justicia

de Madrid en sentencia de 29 de junio de 2016 revoca la del Juzgado y menciona la posibilidad de revisión de oficio.

A estos efectos, el escrito de la solicitante considera que la nulidad parcial de la licencia ha quedado acreditada en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 33 en cuyo F. J. 4º se establece que la protección de la que goza el edificio choca con las exigencias de la licencia respecto de la puerta del portal y escalera en las que el Ayuntamiento quiere que se implante una comunicación a nivel o con rampas máximas autorizadas entre la escalera principal y secundaria para el acceso de personas con discapacidad permitiendo el desembarco de la plataforma elevadora con el giro y movimiento de una silla de ruedas, destacando que el edificio está catalogado con nivel 2, artículo 4.3.4, siendo su grado de protección estructural lo que conlleva proteger sus elementos arquitectónicos y volumetría más destacados si bien la existencia en su interior de zonas de menor valor permite que se autoricen obras más amplias que las de edificios de nivel 1.

La sentencia cita un informe pericial evacuado en el proceso que considera que no es posible compatibilizar la normativa de accesibilidad con la protección del inmueble por cuanto, al haberse producido la división horizontal de la propiedad, se requeriría la conformidad de los actuales propietarios ya que otras soluciones contravendrían la normativa contra incendios.

La solicitud de revisión cita igualmente un informe de la jefa del Departamento de Protección del Ayuntamiento en el que se recoge que cualquier licencia de obras que afectase a elementos protegidos precisaría el informe de la Comisión Local de Patrimonio Histórico del municipio de Madrid, el cual no se ha evacuado en ningún momento.

Por todo ello considera que procede la revisión del oficio al tratarse de un acto de contenido imposible (artículo 47.1 c) de la Ley 39/2015,

de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) ya que hay una imposibilidad física de cumplir la licencia en los términos exigidos por el Ayuntamiento tal y como quedó acreditado en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 33 de Madrid aunque la misma fuese revocada con cita de diversas sentencias de contenidos diversos.

También consideran que la modificación de la licencia sería nula al contravenir el ordenamiento jurídico (artículo 47.1 f) de la LPAC) ya que la prescripción de cumplimiento de la Ley 8/1993 es nula ya que no aparecía en la licencia de obras originaria; supone la modificación de elementos del edificio protegidos por el Plan General; y la aplicación de la Ley 8/1993 no procede conforme el artículo 26 y disposición adicional 7ª de la misma.

Entienden, en suma, que la modificación de la licencia de 22 de junio de 2004 es parcialmente nula en lo referente a la exigencia de cumplimiento de la Ley 8/1993, debiendo por ello eliminarse esa prescripción de la licencia de obras.

Aporta numerosa documentación relativa a las obras del citado edificio y copia de las sentencias a las que se ha hecho referencia.

TERCERO.- Con fecha 23 de marzo de 2017 la jefa del Departamento de coordinación institucional concede trámite de vista y audiencia a la Comunidad de Propietarios de la calle A, nº aaa.

El 11 de abril de 2017 el presidente de la citada Comunidad de Propietarios presenta un escrito en el que se adhiere a la solicitud de revisión de oficio.

Con fechas 28 de abril y 7 de junio de 2017 se solicita informe al Departamento de Edificación.

El 7 de junio de 2007 el Departamento de Edificación da traslado al Departamento de Licencias I para informe técnico.

El Departamento de Licencias I emite informe el 28 de junio el que indica que la prescripción relativa a la instalación de rampas entre las escaleras para el acceso de personas con discapacidad y la posibilidad de la plataforma elevadora del portal de permitir una silla de ruedas parece que excedía el ámbito de la modificación de licencia solicitada, por lo que no habría problemas en proceder a su eliminación, si bien destaca que la disposición adicional 3ª del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, establece como plazo límite el 4 de diciembre de 2017 para la exigibilidad de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad en todo aquello que sean susceptibles de ajustes razonables.

El 11 de julio de 2007 el Departamento de Edificación remite las actuaciones realizadas al Departamento Jurídico y de Relaciones con los Tribunales.

Este último solicita un nuevo informe al Departamento de Licencias en cuanto a si las obras a realizar en el edificio para adaptarse a la Ley 8/1993 pueden realizarse sin afectar a los elementos protegidos del mismo mediante obras no autorizable y si las obras exigidas en la prescripción contenida en la modificación de la licencia pueden también realizarse mediante modificaciones no autorizables.

El Departamento de Licencias emite informe sin fecha en el que efectúa una serie de precisiones:

-El edificio dispone de una catalogación nivel 2, grado estructural lo que implica que es un edificio con características constructivas y volumétricas de interés pero que permite un régimen de obras más amplio en su interior.

-Los elementos con mayor protección son la fachada, el patio, las escaleras principal y posterior y el portal.

-El edificio disponía de un local en planta baja protegido con nivel 2 que ha sido objeto de descatalogación por Modificación Puntual del Plan General aprobada en 2007.

-El edificio está enclavado en una zona que precisa autorización previa de la Dirección General de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid en caso de realizarse excavaciones.

El artículo 4.3.12 apartado 4 de las Normas Urbanísticas del Plan General permite en este edificio la realización de obras de reestructuración puntual que tengan por finalidad adaptar el edificio a la supresión de barreras y protección contra incendios. A su vez, el artículo 4.11.1 de las Normas Urbanísticas exige informe de Comisión para la Protección del Patrimonio Histórico, Artístico y Natural (CPPHAN) con carácter preceptivo y previo a la concesión de licencias de obras en edificios con este nivel de protección.

Por todo ello concluye que las obras estarían admitidas por el Plan General pero precisarían dictamen de la CPPHAN.

Con fecha 1 de marzo de 2018 el jefe del Departamento Jurídico y de Relaciones con los Tribunales formula propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud de revisión.

En la misma destaca que los tribunales confirmaron la existencia de una infracción urbanística y que la resolución denegatoria de la licencia de primera ocupación es firme y consentida.

Entiende que no nos encontramos ante un acto que contradiga una norma legal de tal forma que se hayan adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello.

Por tanto la única causa que podría sustentar la revisión de oficio sería entender que es un acto de contenido imposible.

Considera a estos efectos que el informe del perito que consideró que no era posible realizar tales obras lo justificó en que era preciso el consentimiento de terceros al haberse realizado la división horizontal. Por tanto no existía tal imposibilidad en el momento en el que se otorgó la modificación de la licencia ya que la solicitante era propietaria del inmueble.

Por todo ello no concurre la causa de nulidad invocada.

SEXTA.- El 4 de mayo de 2018 el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid solicita a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en el expediente de revisión de oficio, teniendo entrada en esta Comisión el día 21 de dicho mes.

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 de la alcaldesa de Madrid cursada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid conforme establece el artículo 18.3. c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA).

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

Al iniciarse el procedimiento de revisión el 23 de enero de 2017, se rige por la LPAC. Al tratarse de una revisión de oficio interpuesta a instancia de parte el plazo máximo para resolver de seis meses de su artículo 106.5 no determina la caducidad.

En la revisión de oficio, el artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

Por tanto, la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante si es contrario a la revisión.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

En lo que respecta a la potestad de revisión de oficio, esta Comisión viene recordando reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efectos sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda reiteradamente el Tribunal Supremo, así la sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), la revisión de oficio aparece como “(...) *un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva*”.

Estamos ante una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001), se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en “*concretos supuestos en que la legalidad*

se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros.”

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

“La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica.”

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

TERCERA.- La cuestión a discernir es si la introducción en la modificación en el año 2004 de la licencia concedida en el 2003 de una serie de exigencias de adaptación del inmueble a lo establecido en la Ley 8/1993 incurre en una nulidad de pleno derecho.

En primer lugar, ha de precisarse que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de junio de 2016 ni declara la nulidad de la modificación de la licencia ni establece que proceda la apertura de un procedimiento de revisión sino que, tan solo y como un contenido *obiter dicta*, afirma que, al ser el objeto del proceso un acto distinto, no puede analizar la “*supuesta ilegalidad*” de las condiciones impuestas en la licencia sino que “*si al derecho del apelado así conviene*” deberá hacer valer esa “*supuesta nulidad de pleno derecho*” por el cauce de la revisión de oficio.

El escrito de solicitud de revisión considera que la modificación de la licencia incurre en una nulidad parcial invocando dos causas de nulidad, siendo indiferente a estos efectos la aplicación de la LPAC o de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

En primer lugar se invoca que tal modificación tiene un contenido imposible. La citada causa de nulidad exige según una reiterada jurisprudencia (por todas, las sentencias de 2 de noviembre de 2004 (recurso 130/2002) y 17 de enero de 2005 (recurso 201/2002), que se trate de una imposibilidad de carácter físico o material o de naturaleza lógica.

Sin embargo tal imposibilidad no concurre en el presente caso. La solicitante afirma que el dictamen pericial evacuado en el recurso contencioso interpuesto contra la denegación de la modificación de licencia acredita esa imposibilidad pero, en realidad, el dictamen no indica que sea materialmente imposible adaptar el edificio a la Ley 8/1993 sino que tal adaptación requeriría la aceptación de los propietarios actuales una vez realizada la división horizontal, en tanto que sí era plenamente posible cuando no se había realizado la división y la totalidad del inmueble pertenecía a la mercantil promotora.

La solicitud considera que la instalación de tales medidas afectaría a elementos protegidos por el Plan General pero no acredita ese extremo que además resulta contradicho por el propio informe pericial que invoca.

Se desprende así que no estamos ante una imposibilidad material o física sino en todo caso una imposibilidad jurídica. Es técnicamente posible la adaptación del inmueble pero requiere la aceptación de los actuales propietarios con lo cual no hay imposibilidad física, existiendo además un deber de estos últimos de adaptar su edificio a la normativa en materia de accesibilidad.

De otro lado, se afirma que la modificación incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC (actual artículo 47.1 f) de la LPAC) ya que si la licencia inicial no contenía tal prescripción su introducción fue ilegal.

En realidad ha de recordarse que la solicitante de nulidad fue quien solicitó la modificación de la licencia y que fue en la modificación donde se introdujeron esas exigencias. Si la reclamante consideraba que la modificación no era congruente con su solicitud debería haber procedido a recurrirla pero no puede decirse en puridad que estemos ante una ilegalidad ya que la aplicación de la disposición adicional 7ª de la Ley 8/1993 (*“Lo dispuesto en esta Ley no será de aplicación en los edificios o inmuebles declarados bienes de interés cultural o edificios de valor histórico-artístico, cuando las modificaciones necesarias comporten un incumplimiento de la normativa específica reguladora de estos bienes histórico-artísticos”*) exige una valoración jurídica que no encaja con el carácter grosero y manifiesto de la ilegalidad que exige el procedimiento de revisión de oficio.

Además, tal y como indica la propuesta de resolución, no puede decirse que estemos ante un acto por el que se adquirieran facultades o derechos. La nulidad parcial que se solicita afecta a un contenido del

acto en el que se imponen una serie de obligaciones a la solicitante de la licencia, con lo cual no encaja con lo establecido en la causa de nulidad, así la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2008 (recurso 326/2005).

Se alude asimismo a la ausencia de informe de la CPPHAN. Este informe debería haberse solicitado tras presentar la promotora las modificaciones en el proyecto necesarias para cumplir las prescripciones incluidas en la modificación de la licencia. Al optar la promotora por incumplir las prescripciones de la licencia evidentemente no se solicitó por lo que no puede ahora invocarse la ausencia de tal informe para pedir la nulidad de pleno derecho de la modificación.

En cualquier caso, puesto que nos hallamos ante un contenido de un acto que impone obligaciones a sus destinatarios y habida cuenta que algún departamento municipal plantea su posible supresión cabe la posibilidad de que el Ayuntamiento inicie un procedimiento de revocación conforme el artículo 109 de la LPAC si considera que concurren los requisitos de dicho precepto.

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio de la modificación de la licencia de obras para la rehabilitación y ampliación del edificio sito en la calle A, nº aaa.

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

Madrid, a 28 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 302/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid