

Dictamen n°: **436/16**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **29.09.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 29 de septiembre de 2016, sobre solicitud formulada por el Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 5.3.f).b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de una licencia para la reconfiguración de un inmueble y del archivo de un procedimiento de disciplina urbanística.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro de esta Comisión solicitud de dictamen preceptivo en relación con la solicitud efectuada por Dña. en nombre y representación de la comunidad de propietarios de la calle A s/n, en Madrid, en orden a la declaración de nulidad de la Resolución del director general de Gestión Urbanística de 10 de marzo de 2006, por la que se concedió licencia urbanística de reconfiguración del inmueble del número aaa, planta xx, puerta YY de dicha calle a D., así como del archivo del expediente de disciplina urbanística 711/2005/5057 relativo a las obras ejecutadas sin licencia en dicho inmueble.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 484/16, correspondiendo la ponencia, según las reglas generales de reparto de asuntos, al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1. El 31 de octubre de 2005, la propietaria de la vivienda en planta zz, puerta YY, de la calle A, nº aaa, solicitó ante la Junta Municipal de Centro que se realizara la inspección de las obras que estaba realizando el titular de la vivienda en planta xx puerta YY del mismo inmueble, de las que adjuntaba fotografías y, según decía, le estaban provocando numerosas goteras. En el escrito de denuncia, la interesada hacía constar que había recabado información en la Gerencia de Urbanismo sobre una supuesta licencia de obras, informándosele que el expediente 714/2004/00538 estaba archivado desde el 1 de julio de 2005 al no aportar quien las ejecutaba la documentación que le había sido requerida.

Los servicios municipales giraron visita de inspección el 7 de noviembre de 2005, reflejando en el acta correspondiente la realización de obras de ampliación de la vivienda 5º, 1, así como la manifestación del encargado de las obras en el sentido de haberse procedido a su paralización voluntaria y la intención de restituir la edificación a su estado original. En vista de lo actuado, el inspector urbanista elevó al día siguiente propuesta de paralización de las obras con adopción de medidas de seguridad.

Conforme a lo propuesto, el director general de Gestión Urbanística, mediante Resolución de 25 de noviembre de 2005, ordenó

la suspensión inmediata de las obras con adopción de las medidas de seguridad correspondientes tanto con respecto a las mismas obras como a las edificaciones colindantes, y le requirió a fin de que en el plazo de dos meses solicitara el otorgamiento de licencia urbanística.

En la reunión conjunta de la Comisión Local de Patrimonio Histórico de la Consejería de Cultura y Deportes de la Comunidad de Madrid y de la Comisión de Control y Protección del Patrimonio del Ayuntamiento de Madrid (CIPHAN) de 25 de noviembre de 2005, el representante de la Dirección General de Patrimonio de la Comunidad de Madrid advirtió de las obras anteriormente referidas, consistentes en una nueva planta retranqueada en el ático de inmueble según la denuncia de la vecina, y de que se había acordado dar traslado a disciplina urbanística para que efectuara visita de inspección y actuara en consecuencia. Por parte de la Comisión se acordó dar traslado de la denuncia al Departamento de Disciplina Urbanística del Área de Urbanismo a fin de que se llevara a cabo una inspección urgente y se actuase en consecuencia dando cuenta a la Dirección General de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. Igualmente se acordó unir al acta de la reunión una denuncia presentada por una vecina de la calle B, nº bbb cuya copia aportó el representante de la Consejería de Cultura, relativa a la elevación del vuelo y construcción de nueva planta en el edificio de la calle A, nº aaa.

Por la Comunidad de Propietarios de la calle A, nº aaa, se denuncia el 11 de noviembre de 2005 la existencia de un andamio en el patio de la finca colocado para la realización de las obras ejecutadas en la planta xx, puerta YY, y se solicita su retirada si no tuviera permiso.

Con fecha 19 de diciembre de 2005, el jefe del departamento de Disciplina Urbanística informó a la CIPHAN que en la inspección de 7

de noviembre se había comprobado la ampliación de la vivienda de la planta xx, puerta YY, consistente en desmontaje de la cubierta y elevación de la misma en 2 metros con muro de fábrica para cerramiento de construcción pentagonal irregular de 30 metros cuadrados de superficie aproximada.

Mediante decreto de 19 de enero de 2006, el Director General de Gestión Urbanística ordenó la retirada del andamio que se utilizaba en la obra no autorizada.

2. El 11 de enero de 2006, el propietario del piso puerta YY de la planta xx de la calle A, nº aaa (en adelante, el titular de la licencia o el propietario de la vivienda) presentó ante el Ayuntamiento de Madrid formulario de solicitud de otorgamiento de licencia urbanística por procedimiento ordinario para la realización de obras de rehabilitación (en la instancia aparece tachado a mano el término “reconfiguración”) que describía como consistentes en la sustitución de cubierta y paredes verticales en mal estado.

En el formulario, en el apartado “Condiciones de Protección” se indicaba marcando mediante cruz las correspondientes casillas, que la superficie a la que se refería la actuación, de 35 metros cuadrados, figuraba en el Catálogo de Edificios Protegidos con un nivel 2 de protección estructural. Las obras, según se indicaba, iban a durar 3 meses y tenían un presupuesto de 18.000 euros.

El peticionario acompañaba a la solicitud un proyecto de 28 de diciembre de 2005 suscrito por arquitecto superior colegiado del COAM, visado con fecha 10 de enero de 2006 por la referida corporación.

Según se expresaba en la Memoria, ésta tenía por objeto un modificado sobre el proyecto de ejecución material de las obras de

reforma de la cubierta, que había sido objeto de modificaciones sustanciales sin licencia municipal de obra dando lugar a una orden de paralización de obras de la Gerencia Municipal de Urbanismo en el expediente 714/2004/005358 de fecha 30 de septiembre de 2004. La modificación consistiría en la reconstrucción de la cubierta a su estado original con la diferencia de la apertura de dos mansardas en dos de sus aguas y una terraza a fin de aportar más luz y ventilación al inmueble. Según se decía, esta modificación no afectaba al presupuesto original de las obras, que se mantenía invariable.

En la memoria constructiva se señalaba que se procedería a la rehabilitación de la cubierta empleando los medios necesarios para asegurar la estanqueidad e impermeabilidad de la misma, así como de la estructura portante de dicha cubierta; al saneamiento de los elementos estructurales de apoyo que presenten deterioro ya sea por el efecto de pudrimiento, xilófagos y humedad; al saneamiento de los paramentos que presentaran humedades u otro tipo de señal de deterioro; a aplicar nuevos materiales de acabado, demoliendo los que presentaran mayor menoscabo y efectuando la remodelación de sus instalaciones eléctricas y de fontanería; a la apertura de huecos nuevos más amplios donde los hubiere con anterioridad; a la eliminación de una de las habitaciones para habilitarla como terraza del inmueble a fin de conseguir mejor ventilación y luz en el habitáculo principal de la vivienda; a ampliar la cocina, dejando en ella la misma configuración de aparatos y electrodomésticos e instalando nueva fontanería.

Se acompañaban a la memoria una hoja de medición y presupuesto del modificado, fotografías diversas y planos de planta del estado actual y del modificado.

Con fecha 18 de enero de 2006, por parte del jefe de la Unidad Técnica de la Dirección General de Gestión Urbanística del Ayuntamiento de Madrid se requirió la aportación de cierta documentación necesaria a tenor del Anexo I, B de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas. En concreto, se le instaba a aportar: 1º).- Declaración de técnico o técnicos autores de la conformidad de lo proyectado a la ordenanza urbanística aplicable que incluya certificado de viabilidad geométrica, en su caso. 2º).- Declaración del promotor de haber colocado, en el lugar en el que se pretenda llevar a cabo la actuación, cartel anunciando la solicitud de licencia y las características de la obra y actividad, y 3º).- Hojas de encargo de las direcciones facultativas correspondientes.

El interesado aportó con fecha 25 de enero, entre otros documentos, un certificado del arquitecto autor del proyecto en el que afirmaba la viabilidad geométrica y la inexistencia de impedimentos o servidumbres para su ejecución y una declaración del mismo (al folio 31 del expediente del procedimiento de solicitud de la licencia urbanística) en el sentido de haber colocado en el portal un cartel que anunciaba la solicitud de licencia y las características de la obra.

En la reunión conjunta de la CIPHAN de 10 de febrero de 2006, se trató como asunto 4º del orden del día las obras a realizar en la calle A, nº aaa por el propietario de la vivienda, informándose favorablemente la propuesta de obras de reconfiguración de cubierta y acondicionamiento de vivienda en edificio de catalogación estructural. En la convocatoria del orden del día se hacía constar esta catalogación, así como la protección normativa del inmueble como Conjunto Histórico V.M. y la protección arqueológica Z.P.A. de Recinto Histórico.

La licencia (de obras de reconfiguración de cubierta y acondicionamiento de vivienda consistentes en demoliciones, estructura de cubierta, solados, albañilería carpinterías y pintura) fue

informada favorablemente por los servicios técnicos municipales con fecha 24 de febrero de 2006, procediéndose a su concesión por resolución del director general de Gestión Urbanística de 10 de marzo de 2006.

La presidenta de la Comunidad de Propietarios formuló, en nombre de ésta, recurso de revisión contra la licencia al amparo de lo previsto en el artículo 118.1 de la LRJAP al considerar de valor esencial el proyecto original de obras que obraba en el expediente de licencia 711/2004/5358, del que el proyecto autorizado no era más que una modificación. Dicho recurso fue inadmitido por Resolución de la secretaria general técnica de Desarrollo Urbano Sostenible de 7 de abril de 2016.

3. Una vez concedida la licencia solicitada bajo el expediente 711/2006/00861, con fecha 12 de septiembre de 2006 se gira visita de inspección por los servicios técnicos municipales a las obras en cuestión, haciéndose constar que la misma se está ejecutando según licencia, si bien faltan por realizar los acabados interiores, manifestándose expresamente que se ha comprobado la adecuación de la cubierta. En dicho acto, se requiere al titular de la vivienda para que aporte el certificado final de obra de la dirección facultativa una vez se finalice la misma.

En nueva inspección de 17 de octubre de 2008, los servicios técnicos, aunque no se pueden acceder a la vivienda, manifiestan la presunción de que las obras se han concluido habida cuenta del tiempo transcurrido desde la anterior inspección de 12 de septiembre de 2006 en relación con la inexistencia de restos aparentes de material de obra.

Con fecha 14 de junio de 2010 se procedió al archivo del expediente de disciplina.

4. El 29 de diciembre de 2015, la Comunidad de Propietarios de la calle A, nº aaa, presentó recurso extraordinario de revisión contra la licencia concedida el 10 de marzo de 2006, así como contra el archivo del expediente de denuncia tramitado con el número 711/2005/05057, aportando un informe elaborado por un arquitecto según el cual la licencia no se ajustaría a la normativa urbanística.

La directora general de Control de la Edificación declaró inadmisibile el recurso con fecha 5 de abril de 2016.

5. La Comunidad de Propietarios de constante referencia, mediante escrito presentado el 29 de septiembre de 2015, solicita la revisión de oficio de la resolución del Director General de Gestión Urbanística de 10 de marzo de 2006 por la que se concede la licencia urbanística de reconfiguración, así como contra el archivo del expediente de disciplina urbanística 711/2005/05057, relativo a las obras ejecutadas sin licencia en el mismo inmueble.

En su escrito, instan la declaración de nulidad de pleno derecho de las dos resoluciones y que se acuerde el restablecimiento de la legalidad urbanística mediante la demolición de lo indebidamente construido, la restitución de la cubierta y la estructura del edificio a su estado original.

A juicio de la promotora de la revisión de oficio, la actuación del Ayuntamiento de Madrid incurre en las siguientes incorrecciones: carencia de referencia a las condiciones urbanísticas del edificio y a los antecedentes patológicos; ausencia de un cuadro de superficies y cotas; tratarse de una reforma para añadir una planta más a la vivienda; llevarse a cabo la modificación de la cubierta mediante la

demolición de la original, elevación de la misma en una pendiente del 40%, modificación de aguas y desagües; modificar la estructura mediante la eliminación de un muro estructural y su sustitución por una columna; al elevar una planta se sobrecargaba la estructura en su parte más vulnerable por haber padecido varios colapsos; incompatibilidad con la normativa urbanística de aplicación al aumentar la edificabilidad y modificar la envolvente de un edificio cuya protección es estructural.

Las causas de nulidad concretamente invocadas eran las de los apartados e) y f) del artículo 62.1 de la LRJAP.

TERCERO.- En tal estado del procedimiento se ha remitido el expediente a la Comisión Jurídica Asesora solicitando la emisión del preceptivo dictamen en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 102 de la LRJAP y en el artículo 5.3.f).b. de la Ley 7/2015, de la Comunidad de Madrid, de 28 de diciembre.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se ha considerado suficiente.

A los hechos anteriores, les son de aplicación 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 consejero de Medio

Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio según lo previsto en el artículo 18.3.a) del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA).

El artículo 102.1 de la LRJAP establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario, desde un punto de vista material, que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJAP, 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 102 de la LRJAP, 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.- El objeto del procedimiento de revisión sometido a consulta lo constituye, como ya se ha indicado anteriormente, la petición de la interesada en orden a que declare la nulidad de la Resolución del director general de Gestión Urbanística de 10 de marzo de 2006, por la que se concedió licencia urbanística de reconfiguración del inmueble al propietario del número aaa, planta xx, puerta YY de

dicha calle, así como del archivo del expediente de disciplina urbanística 711/2005/5057 relativo a las obras ejecutadas sin licencia en dicho inmueble. Asimismo, se pide el restablecimiento de la legalidad urbanística alterada mediante la demolición de lo indebidamente construido y la restitución de la cubierta y de la estructura del edificio a su estado original, adoptándose las medidas conducentes a garantizar la seguridad de los vecinos del inmueble, así como la incoación de los expedientes disciplinarios y sancionadores que se deduzcan de la revisión de oficio.

Previamente al examen de fondo del asunto, debe plantearse el cumplimiento de los requisitos de plazo y procedimiento en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

En cuanto al plazo para dictar la resolución, de superarse por el órgano que tramita el procedimiento, no produciría su caducidad, sino la desestimación presunta, ya que, en línea de principio, los procedimientos de revisión de oficio iniciados a instancia de parte interesada no deben ser entendidos como susceptibles de producir efectos desfavorables para aquélla.

Ahora bien, en materia de procedimiento, es preciso señalar que aunque no lo establezca expresamente el artículo 102 de la LRJAP, se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP, que impone darles vista del expediente a fin de que puedan realizar alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En el procedimiento en el que se enmarca la consulta, se ha conferido trámite de audiencia al titular de la licencia cuya revisión se

pretende al inicio del expediente, sin que por su parte se hayan presentado alegaciones.

En cuanto a la Comunidad de Propietarios, no se ha procedido a abrir plazo de alegaciones, contando únicamente con su escrito de solicitud inicial a la hora de dictar la resolución.

Como ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en el dictamen 355/16, de 28 de julio, haciéndose eco de jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 4/12/ de 2015, RC 4014/2013) y de doctrina del Consejo de Estado (dictamen 767/2011, de 26/5), el trámite de audiencia exige la puesta de manifiesto del expediente tramitado que debe comprender todos los informes y pruebas practicadas y solo *“se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”*.

En el caso que se nos somete, con posterioridad a la solicitud de revisión de oficio, y dentro del procedimiento correspondiente, se han recabado informes de la Unidad de Licencias y de la Unidad Técnica de Control de Obras, que no han podido ser revisados por la instante de la nulidad con carácter previo a la propuesta de resolución. De esta forma, procede retrotraer el procedimiento para subsanar esa deficiencia, debiéndose igualmente dar nueva audiencia al titular de la licencia, igualmente con constancia de todo lo actuado y no solo de la solicitud de revisión de oficio.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para dar audiencia a la Comunidad de Propietarios que ha promovido el procedimiento y al titular de la licencia cuya nulidad se pretende, con remisión de los informes recabados en su instrucción.

Madrid, a 29 de septiembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 436/16

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid