

Dictamen nº: **517/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **30.08.22**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 30 de agosto de 2022, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio del Decreto del concejal presidente del Distrito de Hortaleza de fecha 15 de febrero de 2016, en el expediente 118/2015/2437, por el que se concede licencia de primera ocupación de las obras de reestructuración parcial y posterior modificación de edificabilidad de la vivienda unifamiliar sita en la calle (...), nº (...), a favor de Dña. [en adelante, “*la interesada*” o “*Dña. (...)*”], así como del Decreto del concejal presidente del Distrito de Hortaleza, de 6 de noviembre de 2018, de concesión de licencia de “*Obras de ampliación de vivienda en terraza de planta primera compuesta por cerramiento de estructura ligera de hierro con vidrio, con una superficie de 19,45 m² y altura de dos plantas, y techada con el mismo material de dos aguas*” (expediente 118/2018/390) a favor de D. [en adelante “*el interesado*” o “*D. (...)*”] como copropietarios del inmueble sobre el que se concedieron las citadas licencias urbanísticas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio en relación con los dos expedientes de licencias urbanísticas relacionados en el encabezamiento de este dictamen.

A dicho expediente se le asignó el número 410/22, iniciándose 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 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 30 de agosto de 2022.

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

SEGUNDO.- Del estudio del expediente se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1.- Mediante Decreto del concejal presidente del Distrito de Hortaleza de fecha 31 de julio de 2014 se otorga a D.^a (...), en el expediente 118/2014/1901, licencia urbanística por procedimiento

ordinario, para obras de reestructuración parcial consistentes en cambio de escalera de vivienda, así como construcción porticada con terraza superior, construcción de un garaje adosado a la vivienda y a finca colindante, en el inmueble sito en calle (...) n° (...), de acuerdo con las condiciones y prescripciones del informe técnico de fecha 9 de septiembre de 2014.

No consta en el expediente la documentación relativa a esta licencia.

2.- Por Decreto del concejal presidente del Distrito de Hortaleza de fecha 13 de noviembre de 2015 se concede, en el expediente 118/2015/2691, a D.^a (...) la licencia urbanística, por procedimiento ordinario, para la modificación de la licencia concedida en el expediente n° 118/2014/01901, consistente en obras de reestructuración parcial para la no construcción del cuerpo adosado a la misma para garaje aparcamiento, eliminándose éste, en el inmueble sito en la calle (...) n° (...), todo ello, previo informe técnico favorable de fecha 20 de octubre de 2015.

No figura tampoco en el expediente.

3.- Mediante Decreto del concejal presidente del Distrito de Hortaleza de fecha 15 de febrero de 2016, en el expediente 118/2015/2437, se concede a D.^a (...) la licencia de primera ocupación de las obras de reestructuración parcial y posterior modificación de edificabilidad de la vivienda unifamiliar, correspondiente a las dos licencias urbanísticas concedidas, respectivamente, en los expedientes n° 118/2014/01901 y 118/2015/02691, una vez emitido el previo informe técnico favorable de fecha 21 de enero de 2016. Este último informe no aparece en el expediente remitido.

4.- Con fecha 14 de marzo de 2017 y a la vista de escrito de denuncia formulado por un vecino colindante en el que se pone de manifiesto y se acompaña con fotografías, que se está realizando una cubrición de dicha terraza que invade el retranqueo y que dicha cubrición se está realizando sin licencia, se procedió a dar de alta expediente de disciplina urbanística, número 118/17/1025 para el restablecimiento de la legalidad en la vivienda situada en la calle (...) nº (...).

No consta en el expediente ni la denuncia ni el expediente 118/17/1025.

Según resulta de los informes obrantes en el expediente, una vez realizada visita de inspección, el Departamento de Servicios Técnicos, con fecha 2 de noviembre de 2017, emite informe en el que pone de manifiesto la realización de *“(...) obras de ampliación consistentes en cerramiento y cubrición de terraza sin la preceptiva Licencia Urbanística Municipal que las autorice o sin que las mismas se ajusten a la Licencia de primera ocupación ya otorgada, u orden de ejecución existente”*.

De acuerdo con lo anterior, el coordinador del Distrito de Hortaleza, en virtud de las atribuciones le fueron conferidas mediante Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de organización y competencias de los Distritos, aprobó la siguiente Resolución de fecha 16 de noviembre de 2017:

“Ordenar a Dña (...), que en el plazo de dos meses, proceda a legalizar las obras de ampliación consistentes en cerramiento y cubrición de terraza realizadas en la calle (...) nº (...), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid,

advirtiéndole que, en caso de incumplimiento, se procederá a ordenar la demolición de las obras a su costa, en aplicación de lo establecido en el art 195.3 del mismo texto normativo”.

5.- Con fecha 19 de enero de 2018, D. (...) solicitó licencia urbanística para ejecutar obras de ampliación de vivienda en la calle (...) nº (...), consistentes en cerramiento de terraza en planta primera, incoándose el expediente de licencia urbanística de obras de ampliación por procedimiento ordinario común número 118/2018/390.

6.- Mientras tanto, en relación con el procedimiento de Disciplina Urbanística iniciado, habiéndose puesto de manifiesto el incumplimiento de la Resolución de fecha 16 de noviembre de 2017, en la que se ordenaba la legalización de las obras que se citan, abusivamente construidas en la calle (...) nº (...), cuyo titular es Dña. (...), el coordinador del Distrito de Hortaleza, aprobó la Resolución de fecha 22 de marzo de 2018, notificada a la interesada el día 4 de abril de 2018, en la que se ordenaba a Dña. (...) *“la demolición de las obras de ampliación consistentes en cerramiento y cubrición de terraza, reponiendo las obras a su estado original en la calle(...) nº (...) en el plazo indicado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 194.2 y 195.3 de la Ley 912001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, bajo apercibimiento de que en caso de verificarse el incumplimiento de la demolición de obras ordenada, pasarán a serle impuestas, sin más trámites, las sucesivas multas coercitivas por importes de 1.000, 2.000 y 3.000 euros respectivamente, reiteradas por cuantos periodos sean suficientes para cumplir lo ordenado, que en ningún caso será inferior a quince días, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 de la disposición adicional primera de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, del Ayuntamiento de Madrid”.*

El párrafo transcrito se ha tomado de los informes obrantes en el expediente, sin que se haya incorporado al expediente procedimiento de disciplina urbanística alguno.

Contra dicha resolución, con fecha 4 de abril de 2018, Dña. (...), presenta recurso de reposición en el que manifiesta que “(...) el 19 de enero de 2018 se presentó el proyecto de ampliación, en este caso por el copropietario, D. (...), dando justificación al citado expediente nº 118/2017/01025 (...)” solicitando que se “dicte en su día resolución en la que se acuerde sobreseer el expediente sancionador, por haber cumplido con lo legalmente preceptivo”.

El recurso de reposición formulado no consta en el expediente remitido.

7.- En relación con el expediente de licencia urbanística de obras de ampliación por procedimiento ordinario común número 118/2018/390, iniciado por el otro copropietario el día 19 de enero de 2018, el Departamento de Servicios Técnicos (en la actualidad Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana) de la Junta de Distrito de Hortaleza, con fecha 9 de octubre de 2018 emite informe favorable del siguiente tenor literal:

“Examinados el proyecto y documentos que integran el presente expediente, se considera que cumple con lo regulado en el Art. 152 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, al haberse comprobado la integridad formal y la suficiencia legal del proyecto técnico presentado y con arreglo al cual deben ser ejecutadas las obras, así como de la habilitación legal del autor del proyecto, el arquitecto D. (...), colegiado nº (...).

Asimismo, y de acuerdo con el Art. 154 de la referida Ley, dichos técnicos serán los responsables de que el proyecto y la dirección

facultativa cumplan con la ordenación urbanística aplicable y en concreto con todas aquellas Normas Tecnológicas de obligado cumplimiento.

La presente licencia consume con respecto a la licencia de modificación de licencia con número de expediente 118/2015/02691, 19.45 m2 agotando la edificabilidad.

PRESCRIPCIONES Y/O CONDICIONES:

1. En todos aquellos aspectos no recogidos expresamente en la documentación aprobada se cumplirá la normativa de aplicación”.

El informe transcrito no figura en el expediente remitido, el texto se ha tomado de los informes emitidos en el procedimiento de revisión de oficio.

8.- Con fecha 7 de septiembre de 2018, el coordinador del Distrito de Hortaleza, dicta resolución, notificada a los interesados el día 13 de septiembre de 2018, por la que estima el recurso de reposición formulado por D.^a (...) contra la Resolución del coordinador del Distrito de Hortaleza, de fecha 22 de marzo de 2018, mediante la que se dispuso ordenar a la recurrente la demolición de las obras de ampliación consistentes en cerramiento y cubrición de terraza en la calle (...) n° (...), siendo anulada dicha resolución al comprobarse que con carácter previo a su notificación el interesado había cumplido el requerimiento de legalización de las obras.

No figura en el expediente remitido la resolución de 7 de septiembre de 2018.

Por tanto, y en consecuencia con lo anterior, el coordinador del Distrito de Hortaleza, dicta Resolución con fecha 25 de noviembre de

2018, por la que se archiva el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística incoado a nombre de Dña. (...) por obras de ampliación consistentes en cerramiento y cubrición de terraza en la calle (...) nº (...), toda vez que se ha constatado que el interesado ha solicitado y obtenido la licencia que les da amparo en expediente 118/2018/390, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 194 y 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid.

El acto es notificado a la interesada con fecha 5 de febrero de 2019.

No figura en el expediente el acuerdo de archivo del procedimiento de disciplina urbanística.

9.- En base al informe favorable de los servicios técnicos emitido con fecha 9 de octubre de 2018 y al que se ha hecho en el punto 7 de la presente relación de hechos, mediante Decreto del Concejal Presidente de 6 de noviembre de 2018 se concede, en el expediente 118/2018/390, la licencia urbanística por procedimiento ordinario para obras de ampliación consistentes en *“terrazza de planta primera compuesta por un cerramiento de estructura ligera de hierro con vidrio con una superficie de 19,45 m² y altura de dos planta y techada con el mismo material a dos aguas según se refleja en plano”*, cuya revisión se pretende.

Dicho acto se notifica al interesado el día 29 de noviembre de 2018.

10.- Según resulta de los informes obrantes en el expediente, con fecha 12 de febrero de 2019 el vecino colindante presenta escrito reiterándose en que el cerramiento no guarda los 3,00 metros de retranqueo de debería guardar de acuerdo con la licencia otorgada nº 118/2014/01901.

El anterior escrito dio lugar a la apertura de un expediente en el Departamento Jurídico del Distrito de Hortaleza (118/2019/00608) y a la solicitud de informe al Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana.

De acuerdo con los informes obrantes en el expediente, el informe del Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana, de 14 de marzo de 2019 concluía:

“Por todo lo expuesto por parte de estos Servicios Técnicos se entiende que las obras no han sido realizadas conforme a la licencia 118/2014/01901.

En base a la modificación de licencia 118/2015/02691 que se presentó a posteriori se presentaron planos que no correspondían a la licencia de Reestructuración Parcial anterior con expediente 118/2014/01901, arrastrando ese error desde la Licencia de Primera Ocupación hasta el día de hoy.

Que las obras no han prescrito ya que la Licencia de Primera Ocupación fue concedida con fecha 24/02/2016 en base al artículo 236 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

Pase al Departamento Jurídico a los efectos oportunos”.

El informe añade:

“Según este informe, el Departamento Jurídico determina que hay un error en la calificación del expediente de recurso 118/2019/00608 procediéndose al pase de toda la documentación y actuaciones contenidas en dicho expediente a la

Sección de Disciplina Urbanística, mediante NSI de fecha 16/03/2021 y procediendo al archivo de este”.

11.- Según resulta de los informes obrantes en el expediente, con fecha 10 de octubre de 2019 el vecino colindante presenta otro escrito reiterándose en que *“el retranqueo de su vecino de la calle (...) núm. (...) no guarda los 3,00 metros de retranqueo que debía guardar correspondiente a la licencia otorgada con número de expediente 118/2014/01901”.*

Con relación a este escrito se abre expediente de Disciplina Urbanística con núm. 118/2019/04228 en que se refiere la comunicación de resoluciones de las obras no ajustadas a licencia y/o normativa en calle (...) n°(...).

No figura en el expediente administrativo remitido el expediente 118/2019/04228.

Con fecha 28 de octubre de 2019 la Sección de Disciplina Urbanística y Procedimiento Sancionador del Distrito de Hortaleza solicita informe al Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana. En el informe técnico de fecha 23 de octubre de 2020 se indica que, en ese momento, se encontraba el expediente 118/2019/00608 pendiente de resolución.

Asimismo, también resulta de los informes obrantes en el expediente, que hay seis escritos posteriores del vecino colindante fechados el 12 de febrero de 2020, 13 de septiembre de 2020, 8 de octubre de 2020, 3 de diciembre de 2020, 17 de febrero de 2021 y 25 de marzo de 2021 donde se reitera en el incumplimiento en el retranqueo de la finca.

No constan los escritos de denuncia citados en el expediente administrativo.

12.- El día 13 de abril de 2021, el Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana informa: *“...entendemos que existen indicios suficientes de la ejecución en la finca de referencia de obras de reestructuración parcial y acondicionamiento y de obras de ampliación sin ajustarse a los términos establecidos en la correspondiente licencia”*.

13.- El día 14 de octubre de 2021, a la vista de los escritos de denuncia presentados por el vecino colindante, el Departamento Jurídico de la Junta Municipal del Distrito de Hortaleza solicita informe técnico sobre si la licencia urbanística concedida mediante Decreto de 6 de junio de 2018 cumple con la normativa urbanística aplicable.

14.- Con fecha 21 de octubre de 2021 se emite el citado informe que, tras realizar una relación de los hechos, concluye:

«Por todo lo descrito anteriormente, por parte de este Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana, y en contestación a la solicitud del Departamento Jurídico, entendemos que las obras de “ampliación de vivienda en terraza de planta primera, compuesta por cerramiento de estructura ligera de acero y vidrios, con una superficie de 19,45 m², altura de dos plantas y techada con el mismo material a dos aguas” incumple el artículo 8.8.6.1.d) de las NN.UU del PGOUM-97, referente a separación de las fachadas a linderos laterales, siendo como mínimo 3,00 metros», remitiéndose al Departamento Jurídico “a los efectos oportunos”.

Se adjuntan con el informe las dos licencias objeto de revisión, la de 6 de noviembre de 2018 correspondiente al expediente 118/2018/0030 y la de 15 de febrero de 2016 correspondiente al expediente 118/2015/02437.

15. A la vista del anterior informe se procedió a dar de alta el expediente 118/2021/4482 y, con fecha 21 de febrero de 2022, la jefa de Sección de Licencias y Autorizaciones, el jefe del Departamento Jurídico y el secretario del Distrito de Hortaleza emiten informe en el que concluyen que resulta procedente el inicio de un expediente de revisión de oficio de actos nulos previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

TERCERO.- Con fecha 22 de febrero de 2022 se acordó el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio, acordando conceder audiencia a los dos copropietarios del inmueble en cuanto titulares cada uno de ellos, respectivamente, de las dos licencias afectados por el procedimiento de revisión de oficio, así como al vecino colindante.

El día 23 de marzo de 2022 presenta escrito de alegaciones el vecino colindante en el que manifiesta su conformidad con el procedimiento iniciado toda vez que las obras realizadas, amparadas en las licencias, infringen el planeamiento vigente al no respetar una separación del lindero lateral de 3 metros con respecto a la fachada, lo que supone la adquisición de un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su concesión.

Con fecha 31 de marzo de 2022 formulan alegaciones los interesados D. (...) y Dña. (...) en las que manifiestan que las obras están amparadas por licencias informadas favorablemente y todas ellas finalizadas hace más de cuatro años. Consideran que el

Ayuntamiento de Madrid ha tenido cabal conocimiento de las obras efectuadas, habiendo sido inspeccionadas y que, por tanto, se ha producido la prescripción, así como la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Alegan también que no existe causa alguna que determine la nulidad de pleno derecho de las licencias cuya revisión se pretende; que una mínima diferencia respecto al retranqueo (0,48 metros) no es motivo de nulidad de pleno derecho por lo que es una medida desproporcionada; que la revisión de oficio no es una alternativa ni modifica el sistema de recursos administrativos contra una licencia urbanística y que, en cualquier caso, procedería la aplicación de los límites del artículo 110 de la LPAC a la vista del tiempo transcurrido y resultar contrario a la buena fe y al principio de confianza legítima.

Aportan con su escrito, además de la consulta descriptiva y gráfica de datos catastrales del inmueble, un informe técnico firmado y una certificación firmados por una arquitecta y visados por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid sobre el distanciamiento del cerramiento de vidrio a medianería. En concreto, el certificado dice:

“Que dicho cierre dista del eje medianero, con parcela colindante con número (...) de la calle (...) en su fachada este, un total de 2,52 metros lineales medidos perpendicularmente al mismo, quedando afectado por el retranqueo un total de 1,4 m²”.

A la vista de la documentación aportada, la jefa de Sección de Autorizaciones y Licencias del Distrito de Hortaleza solicita informe al Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana para que se ratifique o, en su caso, modifique el informe emitido el día 21 de octubre de 2021 y, además, *“comprobación e informe acerca del contenido del certificado emitido por la arquitecta colegiada (...)”*.

Con fecha 29 de abril de 2022 el Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana emite informe ratificándose, en primer lugar, en su informe de 21 de octubre de 2021 y pronunciándose sobre la certificación aportada por los interesados, tras la realización de una visita de inspección a la vivienda. El informe, tras incluir las mediciones realizadas en la inspección, dice:

“1. La dimensión existente desde el límite de parcela, coincidente con la línea de medianería, hasta la superficie exterior del peto de terraza es de 209 cm.

2. La longitud desde la línea de medianería con el colindante hasta la superficie del pilar metálico que conforma la estructura de sustentación del cerramiento de vidrio es de 227 cm.

3. Finalmente, la distancia desde la línea de medianería hasta el vidrio de cerramiento es de 240 cm”.

El informe de 29 de abril de 2022 concluye:

“Por todo lo enunciado anteriormente, desde el Servicio de Medio Ambiente y Escena urbana entendemos que tanto la terraza de planta primera, como el cerramiento de vidrio incumplen el artículo 8.8.6.1.d) de las NN.UU del PGOUM-97, referente a separación de las fachadas a linderos laterales, siendo esta como mínimo 3,00 metros”.

El día 1 de junio de 2022 se emite informe propuesta de resolución en el que, tras desestimar las alegaciones formuladas por los interesados, propone declarar la nulidad de las licencias urbanísticas concedidas por Decreto del concejal presidente del Distrito de Hortaleza de fecha 15 de febrero de 2016, en el expediente 118/2015/2437, por la que se concede licencia de primera ocupación

de las obras de reestructuración parcial y posterior modificación de edificabilidad de la vivienda unifamiliar y por Decreto de 6 de noviembre de 2018, de concesión de licencia de *“Obras de ampliación de vivienda en terraza de planta primera compuesta por cerramiento de estructura de ligera de hierro con vidrio, con una superficie de 19,45 m² y altura de dos plantas, y techada con el mismo material de dos aguas”* (expediente 118/2018/390), por incurrir el acto objeto de revisión en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de LPAC.

Con fecha 2 de junio de 2022 se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento por la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, que se notifica a todos los interesados en el procedimiento.

La coordinadora general de la Alcaldía de Madrid, por delegación del alcalde, formula la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora que, como hemos dicho, tiene entrada en este órgano consultivo, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, el 17 de junio de 2022.

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, a solicitud del órgano legitimado para ello, el alcalde de Madrid a través del consejero de

Administración Local y Digitalización, en virtud de lo establecido en el artículo 18.3 c) del ROFCJA.

El Ayuntamiento de Madrid está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión en virtud de lo dispuesto en el 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 LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, declaren de oficio o a solicitud del interesado 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, 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 se regula en los artículos 4.1 g) y 53 de la 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. En el mismo sentido, se pronuncian 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.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de LPAC.

El artículo 106.1 de la LPAC 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 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.

El artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, ex artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

En este caso, el procedimiento se inició por el concejal presidente del Distrito de Hortaleza que, con fecha 22 de febrero de 2022, que es el órgano competente para ejercer las facultades de revisión de oficio en este supuesto, a tenor de lo dispuesto en el apartado 4º.7.2 del Acuerdo de 25 de julio de 2019 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de organización y competencias de los Distritos. Con fecha 2 de junio de 2022 se acordó la suspensión del procedimiento para solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, por lo que, a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no habría caducado, conforme a lo preceptuado en el citado artículo 106.5 de la LPAC.

Las 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.

Aunque no lo establezca expresamente el artículo 106 de la LPAC (como tampoco lo hacía el 102 de la LRJ-PAC), se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a darles vista del expediente a fin de que puedan realizar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Consta igualmente conferido a los interesados el oportuno trámite de audiencia, que han efectuado alegaciones. El vecino colindante manifiesta y conformidad con el procedimiento de revisión

de oficio. Los interesados, se oponen a dicha revisión y aducen que las dos licencias fueron informadas favorablemente por la Administración y finalizaron hace más de cuatro años, sin que concurra causa que determine la nulidad de pleno derecho de las mismas. Con su escrito de alegaciones han aportado un informe emitido por una arquitecta colegiada, visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid con una certificación sobre las distancias del cerramiento con el eje medianero de la parcela colindante en el que se hace constar que la vivienda en su fachada este dista con la parcela colindante, 2,52 metros lineales medidos perpendicularmente al mismo, quedando afectado por el retranqueo un total de 1,4 m².

Se observa que después del trámite de audiencia, se ha incorporado nuevo informe por el Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana.

Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora que, después del trámite de audiencia no es posible incorporar nuevos informes, con la salvedad de los contemplados en el artículo 82.1 de la LPAC, admitiéndose únicamente aquellos informes que no introducen hechos o cuestiones nuevas que puedan causar indefensión a los interesados en el procedimiento.

En el presente caso, el nuevo informe del Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana, no causa indefensión a los interesados en cuanto que es un hecho no controvertido que la distancia del cerramiento de la terraza con el eje medianero de la finca colindante es inferior a 3 metros, Por otro lado, al haberse practicado en la vivienda de su propiedad, tuvieron conocimiento de la práctica de la medición.

Finalmente, se ha dictado propuesta de resolución, en la que se analizan los hechos y, tras efectuar las correspondientes consideraciones jurídicas, se propone la revisión al amparo de la causa establecida en el artículo 47.1 f) de la LPAC.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas que establece el artículo 47.1 de la LPAC.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021(recurso 8075/2019):

“...por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1º de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultados para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, debe desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los dictámenes 522/16 de 17 de noviembre, 88/17 de 23 de febrero, 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio, entre otros) ha 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 tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, 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 señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (rec. 1443/2019):

“... debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que “el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, 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 intocabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades 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”.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales y efectuadas las consideraciones generales sobre la revisión de oficio, procede entrar a conocer el fondo del asunto.

Antes de examinar la concreta causa de nulidad, conviene precisar que el artículo 106 de la LPAC señala que serán susceptibles de dicha potestad de autotutela los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Con arreglo a dicho precepto, cabe entender que tanto el Decreto del concejal presidente del Distrito de Hortaleza de fecha 15 de febrero de 2016, así como el de 6 de noviembre de 2018, son susceptibles de revisión de oficio, a tenor de los datos que obran en el expediente, pues los dos ponen fin a la vía administrativa, sin que tampoco hayan sido objeto de impugnación judicial.

Como es sabido, los 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 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”*.

La cuestión en este supuesto radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia esta que no es posible establecer a priori y para todos los supuestos, sino que habrá de observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada supuesto y limitándolos a aquellos casos en los que se apreciara en el sujeto de forma patente la ausencia de aquellas condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho (así nuestro dictamen 167/17, de 27 de abril).

En aplicación de dicha interpretación restrictiva, no concurrirá la causa de nulidad especificada en el art. 47.1.f) 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.

La propuesta de resolución considera que concurre esta causa de nulidad al considerar que las licencias concedidas suponen *“una incompatibilidad con el planeamiento vigente toda vez que la norma de fondo exige como requisito obligatorio para la construcción, de una separación del lindero lateral de tres metros con respecto a la fachada, en el grado 3º, siendo esta circunstancia un requisito sustancial y no meramente procedimental, y el cumplimiento de la citada normativa contenida en el artículo 8.8.6. apartado nº 1, punto d) de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997”*.

Sin embargo, en el presente caso, nos encontramos ante una materia -la urbanística- con una legislación específica que resulta de aplicación, como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2014 (recurso 563/2013), al señalar que a los efectos de determinar las concretas causas determinantes de la revisión de oficio hay que estar a las específicamente contenidas en el propio artículo 199.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid (en

adelante, LSCM): *“infracciones graves o muy graves definidas en la propia ley”*,

Debe recordarse en esta cuestión lo manifestado en los dictámenes, 532/20, de 24 de noviembre, 148/21, de 6 de abril y 6/22 de 11 de enero, en los que se indicaba que la LCSM sólo aplica la nulidad de pleno derecho, a aquellos supuestos de infracción urbanística muy grave al afirmar en el artículo 200.2 que *“son nulas de pleno derecho, a los efectos de lo dispuesto en el número 1 del artículo 199, 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”*.

Conviene recordar, en este punto, lo indicada en nuestro dictamen 410/18, de 13 de septiembre, que, analizando ese carácter restrictivo de las causas de nulidad de pleno derecho, en un supuesto similar de licencias, puso de manifiesto como algunos órganos consultivos vienen interpretando que no toda disconformidad de una licencia con la ordenación aplicable constituye causa de nulidad de pleno derecho, sino únicamente aquellas contradicciones con el mismo que impliquen *“una colisión cuantitativa respecto de la ordenación”*, de forma que las infracciones urbanísticas de que se trate *“presenten unas características adicionales de gravedad o importancia o afecten intereses generales especialmente protegidos”* (dictamen 77/11, de 21 de marzo de 2011, de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña).

En este sentido, conviene tener en cuenta que, la causa de nulidad invocada por el ayuntamiento para revisar de oficio las dos licencias se concreta en la infracción del artículo 8.8.6.1.d) de las NN.UU del PGOUM-97, referente a separación de las fachadas a

linderos laterales, no puede calificarse como una infracción muy grave.

Como declaran los ya citados dictámenes 148/21 y 6/22, en el supuesto de infracciones urbanísticas no muy graves, si bien el artículo 199 de la LCSM alude a los procedimientos de revisión previstos en la legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, no está haciendo referencia a la revisión de oficio que, con criterio restrictivo, reserva para aquellos supuestos muy graves que sanciona con la nulidad de pleno derecho, sino a la previa declaración de lesividad y posterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo que regula el artículo 107 de la LPAC para los actos anulables, declaración de lesividad sometida a un plazo de cuatro años desde que se dictó el acto administrativo.

En este caso, aunque la Administración consultante no califica la infracción cometida, esta no encaja en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 199 de la LCSM, lo que nos permite concluir que no procede la revisión de oficio de las licencias de referencia.

Resulta clarificador, en este sentido, lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 31 de marzo de 2021 (recurso de apelación 225/2020) al declarar:

“En este punto, aplicando lo expuesto hasta aquí, no cabe sino concluir, con la Sentencia apelada, que a tenor del art. 242.3 y 248.3 (de la normativa urbanística del Principado de Asturias), nos encontraríamos, en el mejor de los casos, aun cuando se acreditara la infracción de los retranqueos exigibles, o de ocupación máxima, ante un supuesto de infracción grave, no

encuadrable en ninguno de los supuestos del art. 229.8, y por ello resultaría de aplicación el procedimiento de lesividad, y no el de revisión de oficio. Y, respecto de él había transcurrido con creces el plazo de cuatro años desde que se conceden las licencias, incluso de la fecha de concesión de licencia de "obras de adecuación y apertura" de Triocar, por Resolución de 11-3-2010, a la fecha de solicitud del procedimiento de revisión (aun cuando, en aplicación de un principio antiformalista, se hubiera reconvertido en una solicitud del procedimiento de lesividad). Efectivamente, la sentencia de esta misma Sala de 21 de noviembre de 2006 (recurso nº 148/2006), señala que " de acuerdo con todo ello y con la circunstancia de que el no respetar el proyecto de obra una determinada exigencia urbanística -el retranqueo, en este caso- no supone la ausencia de un requisito esencial al que se refiere el art. 62.1.f) de la Ley 30/92 es claro que nos encontramos ante un supuesto de anulabilidad y no de nulidad radical".

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del Decreto del concejal presidente del Distrito de Hortaleza de fecha 15 de febrero de 2016, por el que se concede licencia de primera ocupación de las obras de reestructuración parcial y posterior modificación de edificabilidad de la vivienda unifamiliar sita en la calle (...), nº (...), así como del Decreto del concejal presidente del Distrito de Hortaleza, de 6 de noviembre de 2018, de concesión de licencia de "Obras de ampliación

de vivienda en terraza de planta primera compuesta por cerramiento de estructura de ligera de hierro con vidrio, con una superficie de 19,45 m² y altura de dos plantas, y techada con el mismo material de dos aguas”.

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 30 de agosto de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 517/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid