

Dictamen nº: **525/16**
Consulta: **Alcalde de Casarrubuelos**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **17.11.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de noviembre de 2016, emitido ante la consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Casarrubuelos, 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, sobre revisión de oficio del Decreto nº 702 del Alcalde, de fecha 14 de octubre de 2014, de concesión de licencia urbanística de obra menor para instalación de salida de humos de caldera por fachada en la calle A nº aaa de Casarrubuelos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Casarrubuelos, en relación con el expediente aludido en el encabezamiento.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen, se le asignó el número 586/16 y se inició el cómputo del plazo para la emisión del dictamen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D.^a M.^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 2016.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen los hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen y que, a continuación, se relacionan.

El día 1 de octubre de 2014, D.^a J.F.G. (en adelante, “la interesada”), presentó en el Registro del Ayuntamiento de Casarrubuelos una solicitud de carácter general, dirigida al Sr. Alcalde-Presidente, en la que solicitaba: *“Perforación de la fachada exterior para colocar tubo de salida de humos de caldera de pellets. Altura superior a 3m.”* y a la que adjuntó un presupuesto para instalación de caldera de pellet de idéntica fecha.

El día 3 de octubre de 2014, la interesada presentó en el mencionado registro, en calidad de propietario, solicitud de licencia urbanística de obra menor (Mod-004), al amparo de lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 9/2011, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid para realizar la obra de *“perforación de la fachada para colocación de salida de humos por instalación de Caldera de pellets”*, en la calle A, nº aaa. Adjuntó justificante bancario del pago de la tasa de obra menor mediante ingreso en efectivo en una cuenta bancaria del Ayuntamiento por importe de 19,83 euros, cuantía coincidente con la que, en concepto de *“Deuda tributaria provisional”*, figura en la *“Hoja resumen para la obtención de la liquidación provisional y definitiva de licencias urbanísticas del Ayuntamiento”* relativa a dicha licencia, que consta en el expediente.

El día 13 de octubre de 2014, el técnico municipal emitió informe relativo a la licencia urbanística de obra menor: salida de humos caldera, en el que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 157.2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante, LSCM) y en relación con la solicitud de licencia urbanística referida, previa comprobación correspondiente, informó:

“1º Que el planeamiento urbanístico P.G.O.U. de Casarrubuelos aprobado definitivamente el 18 de enero de 2007 determina que los terrenos donde se pretenden realizar los referidos actos y usos es suelo urbano, y tiene la consideración de solar según lo determinado en la Ley del suelo de la Comunidad de Madrid en su art. 14.1.a) y por haber adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico.

2º Que la documentación presentada SI cumple con el planeamiento y con la normativa urbanística, Tomo VII de las Normas Urbanísticas particulares, ART. 3. ORDENANZA ZU-R3. RESIDENCIAL UNIFAMILIAR EN CONDOMINIO. - Grado 2º. Condominios con garaje individual, ARTÍCULO VII. 5. EVACUACIÓN DE HUMOS y demás normativa de aplicación.

3º (1) Que no procede realizar observaciones:

4º En el acto de otorgamiento de la licencia, en su caso, figurará los siguientes plazos:

“Iniciación: UN MES desde la notificación de la licencia.

“Finalización de las obras: UN MES al inicio de la obra.

CONCLUSIÓN:

De acuerdo con los antecedentes expuestos procede CONCEDER la licencia de obra solicitada”.

El día 14 de octubre de 2014, la Secretaria emitió informe jurídico en el que tras exponer los antecedentes de hecho, en los fundamentos de derecho señaló como normativa aplicable la contenida en la LSCM, describió las notas características de las licencias urbanísticas y su régimen jurídico general, en concreto, el órgano competente y el procedimiento para su otorgamiento o denegación y los efectos del silencio administrativo positivo, indicando por último, que los actos sujetos a intervención municipal eran los establecidos en el artículo 151 de la LSCM y cuál era el alcance de la actuación de la intervención municipal.

Por Decreto nº 702, de 14 de octubre de 2014, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Casarrubuelos resolvió:

“PRIMERO: Conceder a la interesada licencia urbanística consistente en la instalación de salida de humos caldera por fachada en la calle A nº aaa (referencia catastral...) con arreglo a presupuesto presentado.

SEGUNDO: Aprobar la liquidación provisional de la Tasa por licencia urbanística que asciende a la cantidad de 15.03€ que ha sido ingresada por Autoliquidación.

TERCERO: Aprobar la liquidación provisional del Impuesto sobre instalaciones construcciones y obras que asciende a la cantidad de 4,804€ que ha sido ingresada por Autoliquidación.

CUARTO: Se fijan los plazos siguientes:

INICIACIÓN OBRA UN MES desde la notificación de la licencia

FINALIZACIÓN OBRA: UN MES inicio de la obra.

QUINTO: La licencia se otorga sin perjuicio del derecho de propiedad sobre el bien inmueble afectado y de los derechos de terceros.

SEXTO: Notificar la presente al interesado.

SEPTIMO.- Dar cuenta del presente decreto en la próxima sesión ordinaria que celebre el Pleno de la Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 42 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales y a los efectos previstos en el artículo 22.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local”.

Este Decreto fue notificado a la interesada el día 16 de octubre de 2014.

Figura en el expediente remitido una fotografía de una vivienda debajo de la cual figura: “*Inspección 7/05/2015*”.

La interesada presentó el día 14 de mayo de 2015 en el registro del Ayuntamiento una solicitud de carácter general en la que expuso que, tras la visita del Sr. Alcalde el 30 de marzo y de la arquitecta del Ayuntamiento el 7 de mayo, quien aprobó la licencia de obras, comunicando que le iban a notificar en los próximos días, “*a causa de una supuesta mala emisión de humos y mancha en la fachada*”, que se comprometió a limpiar, “*siendo nosotros como propietarios los primeros que no queremos que esté así*”, solicita: “*se tenga en cuenta la documentación que ahora adjunto, de la cual, parte ya tienen en el Ayuntamiento y valoren la necesidad de emitir esa notificación ya que los documentos verifican el buen funcionamiento de la caldera y que la emisión de gases cumple con la normativa vigente*”.

Aportó la siguiente documentación: presupuesto para caldera de pellet de 25 de septiembre de 2014, presupuesto para su instalación de 1 de octubre de 2014, la solicitud de carácter general presentada en el Ayuntamiento el día 1 de octubre de 2014 y la de licencia urbanística

de obra menor presentada el siguiente día 3 junto con la carta de pago del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras por importe de 4,80 € y la de la tasa por licencias urbanísticas por importe de 15,03 euros, ambas de fecha 3 de octubre. Notificación de la Resolución nº 702, de 14 de octubre de 2014 de concesión de la licencia, factura de compra de “Caldera de pellet Bronpi hidropolar 21kw” por un total de 3.259,99€ de fecha 20 de octubre de 2014, parte de puesta en marcha del servicio técnico oficial del día 21 de octubre, nota de entrega de 80 sacos pellet 100% pino natural por importe de 312 €; parte de asistencia técnica del servicio técnico oficial para realizar el mantenimiento anual de fecha 31 de marzo de 2015 y contrato de mantenimiento preventivo fechado el 30 de marzo de 2015.

El 21 de mayo de 2015 se emitió informe técnico sobre irregularidades detectadas en la salida de humos de la vivienda mencionada en el que se expone:

“PRIMERO: Con fecha 15/10/2014, nº decreto 702 se concedió licencia de obra menor para instalación de salida de humos de caldera por fachada, en este caso se trataba de cambiar el tipo de caldera y la salida de humos, la cual inicialmente estaba en el otro lateral de la fachada, respetando las condiciones de retranqueos y alturas establecidas por el P.G.O.U.

SEGUNDO: Con fecha 7/05/02015 a las 12:30 horas se realiza inspección ocular a la vivienda referenciada observando que la salida de humos colocada está provocando contaminaciones y molestias a los colindantes.

TERCERO: Con fecha 14/05/2015 se aporta documentación relacionada con la Caldera de Pellet consistente en:

- *Parte Técnico Servicio Técnico consistente en Puesta en Marcha de la caldera de 21/10/2015*

- *De mantenimiento con análisis de la combustión de 31/03/2015.*

CUARTO: Revisada la misma se comprueba que en caso de los Pellets se trata de un combustible sólido no gaseoso y atendiendo a lo especificado en I.T 1.3.4.1.3.1 EVACUACIÓN DE LOS PRODUCTOS DE LA COMBUSTIÓN nos determina que solo se permite evacuar a fachada a los generadores de menos de 70 Kw que usen combustible gaseoso y tenga la calificación de clase 5 bajo Nox. no se podrá evacuar a fachada, sino a cubierta.

Con motivo de limitar el riesgo de contaminación del entorno exterior en fachadas la evacuación de productos de combustión de las instalaciones técnicas se producirá por la cubierta del edificio.

Por lo tanto y en consecuencia con lo expuesto en los párrafos anteriores deberá:

- *Solicitar licencia para colocación de salida de humos por cubierta*
- *Declaración de haber procedido a la limpieza de la fachada”.*

Visto el informe técnico, el Alcalde mediante escrito de 26 de mayo de 2015 requirió a la interesada para que en el plazo de 10 días procediera a solicitar la licencia para colocación de salida de humos por cubierta y a la declaración de haber procedido a la limpieza de la fachada con el apercibimiento, en caso de incumplimiento, de iniciar el correspondiente expediente de infracción urbanística.

El día 16 de octubre de 2015 la interesada presentó una solicitud de carácter general en el Registro del Ayuntamiento en la que expuso que adjuntaba presupuesto para la modificación de salida de humos siguiendo las indicaciones del técnico del Ayuntamiento tras analizar la

instalación el día 7 de octubre, poniendo de manifiesto que la instalación inicial de la caldera se hizo siguiendo las indicaciones del Ayuntamiento y con licencia municipal, por lo que solicitó la aprobación del presupuesto o la solución del problema lo antes posible.

El 11 de noviembre de 2015, el Alcalde dictó una providencia en la que señaló que visto que el 14 de octubre de 2014 concedió la licencia urbanística de obra menor para instalación de salida de humos caldera, por fachada; visto el informe emitido por técnico municipal de fecha 21 de mayo de 2015 sobre la salida de humos instalada en el que manifiesta que: *“no se podrá evacuar a fachada sino a cubierta, por tratarse de un combustible sólido (no gaseoso), conforme a lo especificado en el Real Decreto 1027/2007, de 20 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones Térmicas en los Edificios (Apartado: IT 1.3.4.1.3 Chimeneas)”*; visto que la resolución por la que se acuerda la licencia, pudiera ser nula de pleno derecho por la causa siguiente: incumplimiento de la normativa P.G.O.U. y Real Decreto 1027/2007, de 20 de junio, dispuso que el técnico municipal emitiera informe técnico al respecto y posteriormente, se emitiera informe por Secretaría en relación con el procedimiento y la legislación aplicable para, en su caso, declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo relativo a la licencia urbanística reseñada y sobre si existían razones para tramitar el expediente.

En cumplimiento de dicha providencia, el 13 de enero de 2016 se emitió informe técnico que indicó que la salida de humos de la caldera de Pellets no cumple con el *"artículo VII.5. EVACUACIÓN DE HUMOS, del planeamiento urbanístico P.G.O.U. de Casarrubuelos aprobado definitivamente el 18 de Enero de 2007 ni con el Real Decreto 1027/2007, por lo que la salida de humos de la caldera de Pellets, deberá de modificarse, con salida directa a cubierta"*.

El informe jurídico de 16 de mayo de 2016 emitido por el secretario-interventor con el visto bueno del Alcalde-Presidente, expone la regulación de la revisión de oficio de actos nulos e indica, entre otros aspectos que el Ayuntamiento, al declarar la nulidad de un acto, podrá establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para el supuesto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Asimismo, se refiere a la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución, si se hubiese iniciado de oficio. Señala que se iniciará por Decreto, se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo de quince y finalizado éste y, en su caso, el periodo de información pública, las alegaciones que hayan podido presentarse deberán ser informadas por los Servicios Técnicos Municipales. Tras dicho informe, se emitirá informe-propuesta de Secretaría, que se elevará a Alcaldía, que la hará suya y solicitará Dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Por último, manifiesta que, visto el informe de los servicios técnicos externos municipales de 21 de mayo de 2015: *“Considero que la Resolución nº 702, de fecha 14 de octubre de 2014, puede estar incurso en causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 (...), puesto que se concede un licencia (acto expreso que concede un derecho), incumpliendo la normativa del P.G.O.U. y el Real Decreto 1028/2007 (contrario al ordenamiento jurídico). Por todo lo expuesto, esta Secretaría considera que, vistos los antecedentes del asunto podríamos efectivamente estar ante un acto nulo de pleno derecho y, en consecuencia, sería oportuno tramitar el expediente”*.

El Alcalde-Presidente mediante Resolución de 16 de mayo de 2016, expuestos los antecedentes, *“realizada la tramitación legalmente*

establecida y visto el Informe de Secretaría de fecha 16 de mayo de 2016, se propone al Pleno la adopción del siguiente,

ACUERDO

PRIMERO. Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 702, de fecha 14 de octubre de 2014 , por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.1) de la Ley 30/1992 (son nulos de pleno derecho 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), puesto que se concede un licencia (acto expreso que concede un derecho), incumpliendo la normativa del P.G.O.U y el Real Decreto 1028/2007 (contrario al ordenamiento jurídico).

SEGUNDO. Notificar el inicio del procedimiento a los interesados para que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias.

TERCERO. Dar traslado del expediente, una vez finalizado el trámite de audiencia a los interesados, a los Servicios Municipales para que informen las alegaciones presentadas.

CUARTO. Solicitar, realizados todos los trámites anteriores y adjuntando la propuesta de resolución, el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

QUINTO.- Suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEXTO. Remitir el expediente a la Secretaria, una vez recibido el Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, para la emisión del informe-propuesta.

SÉPTIMO. Con los informes anteriores, trasládese a Alcaldía para su estudio y resolución”.

Consta el escrito del secretario-interventor de 18 de mayo de 2015 de notificación a la interesada con sello de registro de salida de la misma fecha, sin que conste la fecha de entrega. En la notificación se concede a la interesada el trámite de audiencia.

El 14 de junio de 2016 la interesada presentó escrito de alegaciones en las que manifestó que barajó diversas posibilidades y solicitó presupuestos antes de instalar un sistema de calefacción en la vivienda de su propiedad. Manifiesta que se asesoró con las empresas instaladoras del sector y de manera personal en el propio Ayuntamiento sobre el tipo de salida de humos con la que debía contar cada una de las instalaciones para adaptarse a la normativa, todo ello con el fin de conocer exactamente el coste real de cada una de las opciones que barajaba. Asevera que, siempre con el ánimo de cumplir escrupulosamente la legalidad, solicitó la oportuna licencia de obra para la instalación de la calefacción de pellet, acudiendo la arquitecta municipal a visitar la vivienda y revisar si la instalación que se iba a efectuar se ajustaba a la normativa. Se les indicó que la salida de humos era perfectamente posible y legal, que no vulneraba ninguna normativa siempre que cumpliera unos requisitos por lo que solicitó permiso para realizar la salida de humos por fachada, cumpliendo dichos requisitos, y fue debidamente concedida la licencia de obra. Que dado que todo se ha efectuado según lo ordenado y aprobado por el Ayuntamiento, *“nos sorprende sobremanera que ahora, después de casi dos años se nos notifique que la licencia de obra que se nos concedió puede ser nula de pleno derecho por ser contraria al ordenamiento*

jurídico". Que ha realizado la instalación de modo correcto y legal, sin causar perjuicios a los vecinos, llevando a cabo las revisiones de mantenimiento de la calefacción preceptivas, con la periodicidad establecida, en las cuales, entre otras cosas, se ha controlado y se ha realizado una medición y seguimiento de la salida de humos.

Asimismo, la interesada entiende que la licencia concedida no vulnera la normativa vigente en materia de instalaciones térmicas en los edificios por cuanto que el apartado IT 1.3.4.1.3 del Real Decreto 1027/2007, de 20 de Junio, que se alega en la resolución de la alcaldía n" 340 de 15 de mayo de 2016, no es aplicable a este caso ya que la instalación existente cuenta con un sistema que expelle el humo por lo que considera aplicable la excepción prevista en el apartado IT 1.3.4.1.3 d) segundo párrafo, que permite la salida directa de estos productos al exterior con conductos por fachada o patio de ventilación, cuando se trate de aparatos estancos de potencia útil nominal igual o inferior a 70 Kw como, indica, es el caso que nos ocupa.

Por último, subraya que la anulación de la licencia implicaría un perjuicio económico que ha de ser asumido por el Ayuntamiento, puesto que la declaración de nulidad de la licencia implicaría tener que realizar un desembolso adicional y de haber conocido antes de la instalación de la calefacción que se le iba a exigir la salida de humos por la cubierta del edificio, probablemente hubiera optado por la chimenea metálica de leña, cuyo coste era inferior a la calefacción de pellet, si se añade el coste de instalación de la tubería a la cubierta. Aporta el presupuesto solicitado para la instalación de la salida de humos de la calefacción a la cubierta del edificio. Asimismo, indica que si se anula la licencia iniciará un procedimiento para la reclamación de daños y perjuicios.

Solicita al Ayuntamiento que no revoque la licencia y que, subsidiariamente, para el caso de que se anule la licencia de obra, se

asuma por parte del Ayuntamiento el coste íntegro de la instalación de la evacuación de humos a cubierta de la calefacción de la interesada.

El 15 de junio de 2016, visto el documento de alegaciones presentado por la interesada, el técnico informó de nuevo que la salida de humos no cumplía con el artículo VII.5. Evacuación de humos, del P.G.O.U. de Casarrubuelos y respecto al incumplimiento del Real Decreto 1027/2007 añadió:

«2º Que la salida de humos de la caldera de pellets, no cumple con "REAL DECRETO 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios", en concreto con la IT1.3.4.1.3. d), que su transcripción literal del reglamento es la siguiente:

d) En las instalaciones térmicas existentes que se reformen cambiándose sus generadores que no dispongan de conducto de evacuación a cubierta o éste no sea adecuado al nuevo generador objeto de la reforma, la evacuación se realizará por la cubierta del edificio mediante un nuevo conducto adecuado.

Como excepción a los anteriores casos generales anteriores se permitirá siempre que los generadores utilicen combustibles gaseosos, la salida directa de estos productos al exterior con conductos por fachada o patio de ventilación, únicamente, cuando se trate de aparatos estancos de potencia útil nominal igual o inferior a 70 kW de aparatos de tiro natural para la producción de agua caliente sanitaria de potencia útil igual o inferior a 24,4 kW, en los siguientes casos:

1. En las instalaciones térmicas de viviendas unifamiliares.

2. En las instalaciones térmicas de edificios existentes que se reformen, con las circunstancias mencionadas en el apartado d), cuando se instalen calderas individuales con emisiones de NOx de clase 5.

En base al apartado "SEXTO" del documento la alegación que presenta Doña..., en la cual entienden que no vulnera la normativa vigente en materia de instalaciones térmicas en edificios en base al apartado IT1.3.4.1.3. d), del Real Decreto 1027/2007 de 20 de Julio, tal y como se describe en el párrafo anterior, solo es de aplicación dicha excepción: "Siempre que los generadores utilicen combustibles gaseosos (gas ciudad, gas natural, propano, butano, acetileno)", no siendo precisamente el pellet un combustible gaseoso si no un combustible sólido».

Por lo que concluyó, nuevamente, que la salida de humos de la caldera de pellets deberá de modificarse con salida directa a cubierta.

En este estado del procedimiento, con fecha de registro de salida del Ayuntamiento de Casarrubuelos de 19 de octubre de 2016, se remitió el expediente a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión de dictamen preceptivo.

La solicitud, acompañada del expediente, tuvo entrada en la Comisión Jurídica el siguiente día 21. Mediante oficio del Sr. Secretario de la Comisión Jurídica se devolvió el expediente al Ayuntamiento con el fin de que se procediera de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

En cumplimiento del mencionado precepto, la solicitud de dictamen efectuada por el Alcalde-Presidente se cursó a través del Consejero de Medio Ambiente Administración Local y Ordenación del Territorio que la trasladó a esta Comisión mediante escrito que tuvo entrada en este órgano el día 3 de noviembre de 2015.

A los anteriores hechos, 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, a solicitud del órgano legitimado para ello, el Alcalde-Presidente de Casarrubuelos a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio en virtud de lo establecido en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El dictamen de la Comisión Jurídica Asesora es preceptivo y vinculante, toda vez que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. 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.- La revisión de oficio en el ámbito local se regula en los artículos 4.1.g) y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del 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. 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. No obstante, lo dispuesto en su Disposición Transitoria tercera a) -“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”- conlleva la aplicación a este procedimiento de los artículos 102 a 106 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

El artículo 102.1 de la LRJ-PAC 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 62.1 de la LRJ-PAC, 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.

El artículo 102 de la LRJ-PAC 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 generales sobre los procedimientos administrativos*” recogidas en el Título VI 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 tres 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 102.5 de la LRJ-PAC*, pero no exime a la Administración de resolver.

Es necesario, asimismo, otorgar el trámite de audiencia una vez tramitado el procedimiento, en el momento inmediatamente anterior a que se dicte la propuesta de resolución, propuesta que ha remitirse con la totalidad del expediente a la Comisión Jurídica Asesora.

TERCERA.- Con carácter previo al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de la licencia urbanística sobre la que se plantea la revisión de oficio, debe hacerse una referencia al plazo para resolver el procedimiento.

Al tratarse de un procedimiento de revisión iniciado de oficio “*el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo*” en virtud de lo dispuesto en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC.

El *dies a quo* para el computo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es el de la fecha del acuerdo de iniciación *ex artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC*. 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.

Ello no obstante, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC: “*Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente*

deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

Como se infiere del precepto transcrito, la suspensión del plazo no se produce de modo automático, sino que se precisa que la Administración actuante adopte expresamente un acuerdo de suspensión, quedando a su criterio discrecional el adoptar o no un acuerdo al respecto.

En el presente caso, como se indica en los antecedentes de hecho, el procedimiento de revisión se inició mediante Providencia del Alcalde-Presidente de Casarrubuelos el día 16 de mayo de 2016, *dies a quo* del cómputo del plazo de tres meses. En dicha providencia se preveía la suspensión del plazo para solicitar dictamen a este órgano consultivo.

No obstante lo anterior, la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid tiene como fecha de registro de salida del Ayuntamiento el día 19 de octubre de 2016 por lo que, cuando la petición salió del Ayuntamiento, ya había transcurrido el plazo de tres meses y, en consecuencia, el procedimiento había caducado.

Será necesario, pues, que se dicte una resolución que declare la caducidad y sea notificada a los interesados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 LRJ-PAC, aplicable al procedimiento de revisión de oficio conforme una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 de diciembre de 2012, RC 804/2012).

Sin perjuicio de lo anterior, puede iniciarse una nueva tramitación de conformidad con lo dispuesto en la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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

CONCLUSIÓN

El procedimiento de revisión de oficio de la licencia urbanística de obra menor objeto de este expediente está caducado.

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 17 de noviembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 525/16

Sr. Alcalde de Casarrubuelos

Pza. de la Constitución, 1 – 28977 Casarrubuelos