

Dictamen nº: **85/17**
Consulta: **Alcalde de Casarrubuelos**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **23.02.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de febrero de 2017, 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 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 a Dña.
.....

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de febrero de 2017 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 42/17 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, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D^a M^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad por el Pleno de esta Comisión en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2017.

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, la persona mencionada en el encabezamiento de este dictamen (en adelante, la interesada), presentó en el Registro del Ayuntamiento de Casarrubuelos una solicitud de carácter general, dirigida al 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.”* a la que adjuntó un presupuesto para instalación de caldera de pellets de idéntica fecha.

El 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 (en adelante, LSCM) 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.

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 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 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 (...) 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 16 de octubre de 2014.

Figura en el expediente remitido a esta Comisión una fotografía de una vivienda debajo de la cual consta manuscrito: “*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 Ayto 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 1 de octubre de 2014 y la de licencia urbanística de obra menor 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 ochenta 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 hs. 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 Registro nº (...) 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 diez 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 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 5 de diciembre de 2016, el alcalde dictó una providencia en la que señaló que, visto que con fecha 22 de noviembre de 2016 se dictó resolución declaratoria de la caducidad del procedimiento de revisión de oficio referente a licencia de obra para instalación de salida de humos por fachada en calle A, nº aaa y dado que la resolución nº 702 de 14 de octubre de 2014, por la que se acuerda la licencia, pudiera ser nula de pleno derecho por actos expresos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPAC-), tal y como se informó por los servicios externos de asesoramiento técnico en su informe de fecha 13 de enero de 2016 donde se manifiesta: 1º 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", 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", dispuso que por la Secretaría se emitiera informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para proceder a iniciar una nueva tramitación sobre la revisión de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que tiene por objeto dicha licencia urbanística, disponiendo la incorporación al nuevo expediente de todos aquellos documentos e informes que obrando en el anterior expediente de revisión, ya caducado, sean de interés o utilidad legal.

Consta incorporado el citado informe técnico de 13 de enero de 2016.

El informe jurídico de 5 de diciembre 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 32.2 y 34.1 de la LPAC, sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma. Asimismo, se refiere a la caducidad del procedimiento, describe su tramitación y propone 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 47.1 de la LPAC.

El 7 de diciembre de 2016, el alcalde-presidente resolvió:

«PRIMERO.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 702, de fecha 14 de octubre de 2014 “licencia urbanística para instalación de salida de humos caldera, por fachada en calle A nº aaa”, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas puesto que se concede una 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. Remitir el expediente a Secretaría, tras el informe técnico, para la emisión de propuesta de resolución.

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

SEXTO. 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.

SÉPTIMO. 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.

OCTAVO. Con los informes anteriores, trasládese a Alcaldía para su estudio y resolución».

Consta el escrito del secretario-interventor de 7 de diciembre de 2016 de notificación a la interesada que el 2 de enero de 2017 presentó escrito de alegaciones de fecha 13 de junio de 2016 en las que manifestó que barajó diversas posibilidades y solicitó varios presupuestos antes de instalar un sistema de calefacción en la vivienda de su propiedad; 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 arquitecto municipal a visitar la vivienda y a 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, 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 pues supondría 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 un 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, 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 4 de enero de 2017, visto el documento de alegaciones presentado por la interesada, el técnico informó de nuevo que *“la salida de humos de la caldera de pellet no cumple con el artículo VII.5. Evacuación de humos, del P.G.O.U. de Casarrubuelos, aprobado definitivamente el 18 de Enero de 2007, ya que en dicho artículo describe lo siguiente:*

Se prohíbe la salida libre de humos por fachadas, patios comunes, balcones y ventanas, aunque dicha salida tenga carácter provisional, salvo para calderas estancas de gas natural que deberán integrarse compositivamente en la edificación y sumarse a una altura mínima de 3,20 m. de la rasante y a una distancia de 1 m. de huecos de otras viviendas”.

Y, respecto al incumplimiento del Real Decreto 1027/2007 precisó:

“2° 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".

El secretario emitió informe el 16 de enero de 2017 en el que propone desestimar las alegaciones efectuadas por la interesada por los motivos expresados en el informe de los Servicios Externos de Asesoramiento técnico de fecha 4 de enero de 2017 y declarar nula de pleno derecho la Resolución de Alcaldía nº 702 de fecha 14 de octubre de 2014 por concurrir la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 f) de la LPAC, en cuanto se ha concedido una licencia incumpliendo el P.G.O.U de Casarrubuelos y el Real Decreto 1028/2007, es decir, se ha dictado una resolución contraria al ordenamiento jurídico, por la que se adquieren derechos o facultades, cuando se carezcan de los requisitos esenciales para su adquisición.

En este estado del procedimiento, se remitió el expediente completo en formato electrónico, debidamente numerado y foliado, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión de dictamen preceptivo.

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.

Del artículo 106.1 de la LPAC 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 106.1 de la LPAC hace al “*órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

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 (en adelante, 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.

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.

Ello no obstante, dicho plazo de seis meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo 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, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC.

En el caso sometido a dictamen, el procedimiento se inició por Resolución del alcalde de 7 de diciembre de 2016 por lo que no han transcurrido los seis meses legalmente establecidos. Además, en la misma se acordó suspender el plazo para resolver por el tiempo que mediara entre la petición de informe a la Comisión Jurídica Asesora y la recepción del mismo. Esta resolución ha sido notificada a la interesada.

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.

Esta Comisión Jurídica Asesora ha sostenido reiteradamente en sus dictámenes (*ad exemplum*: 356/16, de 28 de julio, 515/16, de 10 de noviembre y 522/16, de 17 de noviembre), que el punto de partida inexcusable es la consideración de la revisión de oficio como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014):

“La doctrina sentada por esta Sala (entre las más recientes, sentencia de 7 de febrero de 2013 –recurso núm. 563/2010–), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2015 (recurso 733/2013) con cita de la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001), se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en *“concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”*.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera la revisión de oficio como un medio extraordinario de revisión que debe ser interpretado en forma restrictiva (sentencia de 15 de julio de 2016, recurso 319/2016).

Para que proceda la revisión, el artículo 106 de la LPAC exige que se trate de actos *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo...”*. Este requisito concurre en el supuesto que analizamos pues las resoluciones del alcalde ponen fin a la vía administrativa *ex*, artículo 52.2 a) de la LRBRL.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales procede entrar a conocer el fondo del asunto.

En cuanto potestad exorbitante de la Administración, frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

En el presente caso, el objeto del procedimiento de revisión está constituido por la Resolución nº 702, de fecha 14 de octubre de 2014 del alcalde por la que se otorga licencia urbanística para instalación de

salida de humos caldera, por fachada en calle A nº aaa, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 f) de la LPAC puesto que se concede una 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).

El artículo 47.1 f) de la LPAC se corresponde con el derogado artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) sobre el que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como causa de la revisión de oficio, ha señalado, en sentencia de 28 de abril de 2015 (RC 2089/2013):

“Es doctrina jurisprudencial reiterada (v., por todas, sentencia de la Sección Primera de esta Sala de 27 de septiembre de 2012, dictada en el recurso de revisión núm. 39/2011) la que señala que el supuesto de nulidad radical previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 no es sino la plasmación, en el ámbito del Derecho Administrativo, de la proscripción general de adquirir derechos en contra de la ley, establecido ya en el viejo artículo 6.3 del Código Civil, y que tal precepto exige dos requisitos: que el acto "sea contrario al ordenamiento jurídico" y que mediante el mismo se adquieran "facultades o derechos" para los que no se tienen los "requisitos" necesarios, que además se exige que sean "esenciales", exigencias que han de reputarse independientes y acumulativas para viciar el acto de nulidad.

Pues bien, de las exigencias contenidas en el citado artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 la que más problemas interpretativos puede plantear es la que impone que los requisitos de los que se carece para la adquisición del derecho sean "esenciales", expresión que ha sido interpretada por la doctrina de esta Sala (v. sentencia de 23 de

noviembre de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 1998/2006) como referida a aquellos requisitos "más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma del derecho", precisamente para evitar que se desvirtúe este extraordinario motivo de invalidez y que venga a equiparse, en la práctica, con los motivos de anulabilidad previstos en el ordenamiento jurídico".

Puntualizando, en sentencia de 24 de abril de 2015 (recurso 427/2013) que:

"Esos requisitos esenciales se refieren a los presupuestos esenciales de los destinatarios de los actos, de modo que se no se reúnan las condiciones que de modo ineludible deben concurrir para ser titular de un derecho u ostentar la facultad que se reconoce (...).

Este precepto, artículo 62.1.f), ha sido interpretado por la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Consejo de Estado de modo estricto, pues la expansión de esta causa pulverizaría las tradicionales categorías de invalidez de los actos administrativos, desdibujando los linderos entre la causas de nulidad plena y de anulabilidad, haciendo pasar por causa de nulidad de pleno derecho a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, lo que atentaría gravemente a la seguridad jurídica.

En definitiva, para la concurrencia de esta causa se requiere que no sólo haya un acto atributivo de un derecho y que este sea contrario al ordenamiento jurídico, sino que, además, falten esos requisitos esenciales, relativos a la estructura básica y primaria de la propia definición del acto, respecto del destinatario titular del derecho (...)"

En el acto objeto de revisión concurre la causa mencionada toda vez que, tal y como se pone de manifiesto en los informes técnicos, el otorgamiento de la licencia es contraria al ordenamiento jurídico pues

hemos constatado que vulnera lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbana del municipio y el Real Decreto 1028/2007.

No obstante, como pone de manifiesto el interventor en su informe, el artículo 106.4 de la LPAC prevé que la Administración, al declarar la nulidad de un acto, pueda establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En este supuesto, concurren los requisitos para que en la resolución que declare la nulidad se indemnice el perjuicio causado a la interesada.

QUINTA.- Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, es preciso valorar si concurren las circunstancias previstas en el artículo 110 de la LPAC que hayan de ser consideradas como límite a la revisión de oficio.

Este precepto dispone que:

“Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Sobre los límites de la revisión, el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de enero de 2017 (RC 1934/2014), señala:

« (...) Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo

transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS nº 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014), exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u “otras circunstancias”); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”. (...)

La acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho (...), no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el art. 106 de la Ley 30/1992 permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales. Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el art. 106 cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. 62/2003 y de 20 de febrero de 2008 (rec. 1205/2006); o en los casos de

anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después (STS 16-7-2003, sección. 4ª, recurso 6245/1999), por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar (STS de 17 de noviembre de 2008 (rec. 1200/2006) entre otros».

En el supuesto objeto de dictamen el Ayuntamiento inició el expediente de revisión de oficio cuando fue conocedor del vicio de que adolecía el acto por lo que no puede considerarse que el transcurso del tiempo pueda actuar como límite para la revisión de oficio de la licencia concedida.

Por todo ello, entendemos que en el presente caso no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se nos evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

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

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio del Decreto nº 702, de 14 de octubre de 2014, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Casarrubuelos y la indemnización de los perjuicios causados.

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 23 de febrero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 85/17

Sr. Alcalde de Casarrubuelos

Pza. de la Constitución, 1 – 28977 Casarrubuelos