Año:	2014
Nº Dictamen:	0198/2014
Fecha:	19-3-2014
Nº Marginal:	II.187
Ponencia:	Gutiérrez Rodríguez, Francisco José Roldán Martín, Ana Isabel. Letrada
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Revisión de oficio de licencia de obras. Actos nulos. Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.
Voces:	ACTOS ADMINISTRATIVOS: Actos nulos: Causas: Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Revisión de oficio. REVISIÓN DE OFICIO: Objeto: Licencia de obras.

Número marginal: **II.187**

DICTAMEN Núm.: 198/2014, de 19 de marzo

Ponencia: Gutiérrez Rodríguez, Francisco José

Roldán Martín, Ana Isabel. Letrada

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Revisión de oficio de licencia de obras.

Actos nulos.

Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen del Consejo Consultivo el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) para la revisión de oficio de la licencia de obras otorgada por la Junta de Gobierno Local a la mercantil C., S.L., para la construcción de 9 viviendas unifamiliares en Urbanización Las Palomas de La Herradura, instruido en ejecución de Sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Granada.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, reconoce la potestad de las Corporaciones Locales de revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común [arts. 4.1.g) y 53], al igual que lo hace el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

En cualquier caso, la remisión a la legislación estatal conduce a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las Entidades que integran la Administración Local [arts. 1 y 2.1.c) de dicha Ley]. Concretamente, la revisión de los actos en vía administrativa se rige por lo establecido en los artículos 102 a 106 de dicha Ley.

La intervención de este Consejo Consultivo en estos procedimientos, constituye trámite esencial e ineludible (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992), habiendo condicionado el legislador estatal la declaración de nulidad al previo dictamen favorable del órgano consultivo.

II

Sentado lo anterior, por lo que atañe al órgano municipal competente para la revisión de oficio por causa de

nulidad, hay que señalar que este Consejo Consultivo ha venido afirmando que corresponde al Pleno la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos del Ayuntamiento; doctrina que se sienta, en un primer momento, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, sobre el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, así como lo establecido en los artículos 103.5 de la Ley 30/1992 y 22.2.k) de la Ley 7/1985, sobre la declaración de lesividad.

En sus dictámenes advierte este Consejo que la idea que subyace en la enumeración de los órganos competentes de la Administración del Estado en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, es la de que la autoridad u órgano superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio. En este mismo sentido, cabe apelar a lo dispuesto en el artículo 116.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, sobre los órganos competentes en materia de revisión de oficio.

Esta doctrina asentada del Consejo (dictamen 16/1998, entre otros muchos), no ha sido alterada tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (dictamen 353/2004), en cuanto a los municipios que no se pueden catalogar como municipios de gran población (Título X de la Ley 7/1985). Por tanto, no siendo de aplicación en este caso el régimen específico de los "municipios de gran población" [el municipio de Almuñécar no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el art. 121.1.d) de la Ley 7/1985, citada], la competencia corresponde al Pleno.

En cuanto al procedimiento de revisión de oficio tramitado cabe señalar que es ajustado a Derecho, vistas las prescripciones del Título VI y el artículo 102 de la Ley 30/1992. En concreto, cabe significar que el expediente incorpora el acuerdo de iniciación del procedimiento y el preceptivo informe jurídico, a lo que se ha de añadir el informe técnico igualmente emitido. El acuerdo de incoación y de concesión de audiencia fue notificado a los interesados.

Asimismo, hemos de puntualizar que el acuerdo de iniciación del expediente de revisión se adopta el 8 de octubre de 2013, tras declarar la caducidad de otro procedimiento anteriormente incoado el 11 de junio de 2013. Sin embargo, en el presente supuesto se ha de descartar la caducidad del expediente ya que, como ha quedado reflejado en los antecedentes fácticos, tal acuerdo de inicio tuvo lugar en virtud del requerimiento efectuado por la Administración autonómica y posterior sentencia que obligaba al Ayuntamiento a iniciar el expediente instado por la Comunidad Autónoma.

III

Entrando, en este momento, a analizar la cuestión de fondo, corresponde examinar la eventual concurrencia de causa de nulidad en la licencia municipal objeto del expediente de revisión de oficio.

En la propuesta de resolución, desestimatoria de la revisión de oficio de la licencia municipal, no se concreta el motivo de nulidad que se invoca por la Administración Autonómica y que a su juicio justificaría la revisión de oficio pretendida, acordando literalmente que "la construcción proyectada no adolece de vicios de nulidad absoluta: cumple las exigencia de parcela mínima y de densidad de población".

Sin embargo, de los términos del recurso de apelación interpuesto por la Junta de Andalucía contra la resolución del Ayuntamiento de Almuñécar de 19 de diciembre de 2005 por la que se desestimó la solicitud de ésta (de 6 de septiembre de 2005) para que se procediese a la apertura de procedimiento de revisión de oficio contra la licencia de obras otorgada el 8 de marzo de 2005, así como de la fundamentación jurídica de la sentencia de 13 de mayo de 2013 dictada por el TSJA en resolución de dicho recurso, se conoce que la causa de nulidad argumentada sería el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, esto es, son nulos de pleno derecho *"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"*.

Antes de entrar a conocer el fondo del asunto sometido a consideración ha de recordarse, con carácter general, que las causas de nulidad de pleno derecho han de interpretarse restrictivamente, lo que no significa que, sin caer en laxitudes que el ordenamiento no consiente, haya que tener en cuenta las circunstancias del caso concreto para la subsunción del mismo en las causas de nulidad preestablecidas por la Ley.

Todo ello, ha declarado también este Consejo, es especialmente aplicable a la causa de nulidad contemplada en la letra f) del artículo 62.1, que tiene su origen precisamente en la legislación urbanística. La apreciación de este apartado requiere, entre otras circunstancias, que falten los presupuestos esenciales para su adquisición, es decir, los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto. En particular procede subrayar que una interpretación amplia del supuesto del artículo 62.1.f) podría provocar, dada su potencial "vis" expansiva, una desnaturalización del régimen mismo de la invalidez de los actos administrativos.

Hoy la jurisprudencia, para evitar que esta causa de nulidad, ya de ámbito general, desvirtúe el sistema, centra su aplicabilidad en la distinción entre requisitos esenciales y requisitos necesarios. Solo aquéllos justificarían la nulidad. Ahora bien, esta distinción, difícil desde el punto de vista lógico pues lo es entre género y especie (lo esencial es siempre necesario), que como se sabe es convencional, solo puede ser resuelta con un juicio de razonabilidad sobre la situación concreta, ponderando a la hora de decidir o no la revisión, la intensidad del interés

público restaurado con ésta, y el perjuicio al administrado en su situación adquirida. En la práctica, este juicio de razonabilidad ha de partir, aunque no sea su único elemento, de la finalidad perseguida por la norma o normas infringidas y su relevancia para la protección de los intereses públicos siempre preferentes.

Dicho de otra manera, de no procederse en la forma expuesta se corre el riesgo de considerar que en materia urbanística, la regla general sería la nulidad de pleno derecho, lo que lisa y llanamente resulta inadmisible.

Pues bien, centrándonos en el caso concreto, como ha quedado reflejado en los antecedentes fácticos de este dictamen, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) concedió el 8 de marzo de 2005 licencia de obras a la mercantil C., S.L. para la construcción de 9 viviendas unifamiliares adosadas en Urbanización Las Palomas, La Herradura.

El 5 de septiembre el Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Delegación Provincial en Granada de la Consejería de Obras Públicas solicita al Ayuntamiento la revisión de oficio de la licencia concedida, al amparo de los artículos 189 y 190 de la LOUA. Dos son los motivos que básicamente se argumentan. De un lado que no se cumplen los requisitos de parcela mínima, de otro que se altera la densidad de población para el ámbito de actuación sin el instrumento de planeamiento adecuado.

Efectivamente, vista toda la documentación del expediente administrativo, y pese a los informes técnicos municipales en contrario, se verifica que concurren los motivos anteriores.

En primer lugar, no se cumple el requisito esencial de parcela mínima que establece la Ordenanza de Residencial Extensiva XIII (RE-XIII), siendo ésta en la zona donde se ubica el proyecto para el cual se concede la licencia urbanística de 1.000 m^2. Sobre una parcela de 1.700 m^2 se desarrolla un conjunto de 9 viviendas unifamiliares adosadas que se amoldan en forma escalonada a la ladera de la montaña. En el informe técnico municipal se pretende justificar el cumplimiento de este parámetro con el hecho de que se trata de viviendas unifamiliares agrupadas. Sin embargo, dicho argumento altera el concepto mismo de parcela mínima que está pensado para unidad edificatoria con independencia, en el caso de las viviendas unifamiliares, de que sean aisladas o agrupadas (como el caso que nos ocupa). De este modo, cada una de las 9 viviendas proyectadas, en lugar de contar con una parcela mínima de 1.000 m^2 se situaría en una parcela de menos de 200 m^2, lo que claramente va en contra de la normativa urbanística aplicable.

Ya de por sí, la causa anterior permite acordar la declaración de nulidad de pleno Derecho de la licencia de obras, al amparo del citado artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 puesto que, como se ha indicado, se incumple un requisito esencial. Sin embargo, en segundo lugar, a mayor abundamiento, como consecuencia de lo anterior, se incumple otro requisito esencial que es el de la densidad de población. Según los criterios del PGOU vigente para la Zona A donde se encuentra la parcela se establece una densidad de 4 habitantes/parcela mínima. Es por ello, que previstas 9 viviendas, lógicamente dicha densidad se altera con creces. En el informe del Técnico Municipal se elude abordar directamente este aspecto, argumentando cuestiones relativas a la edificabilidad que nada tienen que ver con el motivo expuesto.

En definitiva, por todo lo anterior, este Consejo Consultivo considera que procede la declaración de nulidad de pleno derecho de la licencia de obras concedida el 8 de marzo de 2005, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992.

CONCLUSIÓN

Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución en el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento Almuñécar (Granada) para la revisión de oficio del acuerdo de 8 de marzo de 2005, por el que se concede licencia de obras a la mercantil C., S.L., para la construcción de 9 viviendas unifamiliares adosadas en Urbanización Las Palomas, La Herradura.