Año:	2012
Nº Dictamen:	0609/2012
Fecha:	19-7-2012
Nº Marginal:	II.574
Ponencia:	Gutiérrez Rodríguez, Francisco José Guisado Barrilao, José Mario. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Revisión de oficio de licencia de obras y de primera ocupación. 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. Licencia de primera ocupación.

Número marginal: **II.574**

DICTAMEN Núm.: 609/2012, de 19 de julio

Ponencia: Gutiérrez Rodríguez, Francisco José

Guisado Barrilao, José Mario. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

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

Actos nulos.

Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), en relación con el expediente de revisión de oficio de la licencia de obras número otorgada a favor de doña F.C.S. para la construcción de una vivienda unifamiliar en cale el Olivo, en Cotobro; así como de la ulterior licencia de primera ocupación de la vivienda construida, otorgado mediante decreto de la Alcaldía de 23 de septiembre de 2002.

Por otra parte, antes de realizar cualquier otra consideración, hay que recordar que 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 constituye trámite esencial (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el art. 102.1 de la Ley 30/1992), al haber condicionado el legislador estatal la declaración de nulidad al previo dictamen favorable del órgano consultivo, de modo que si el dictamen es desfavorable a la revisión, el acto no puede ser declarado nulo de pleno derecho.

II

En cuanto se refiere al órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, 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 estos 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 reiterada del Consejo (dictamen 16/1998, entre otros), 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 el régimen de organización 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 y así lo ha entendido la Administración consultante.

En relación con el procedimiento instruido, ha de indicarse que la tramitación seguida por la Administración consultante se ajusta a Derecho, y, en particular, a las prescripciones establecidas en el Título VI y el artículo 102 de la Ley 30/1992, habiéndose incorporado al expediente los documentos indispensables para la emisión del presente dictamen.

III

En lo que concierne al fondo de la cuestión planteada en el expediente, la Administración consultante ha iniciado y tramitado el presente expediente de revisión en virtud del requerimiento efectuado para ello por la Administración autonómica.

Como antecedentes esenciales para dilucidar si los actos objeto de revisión incurren en nulidad de pleno derecho, los cuales constan en el expediente, se ha de indicar que el 5 de diciembre de 2002 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Almuñécar requerimiento efectuado por la Delegación Provincial en Granada de la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes, mediante el que solicitaba la tramitación de expediente de revisión de oficio y declaración de nulidad de la licencia de obra, de la cual trae causa la de primera ocupación que ahora igualmente se propone anular.

A este Consejo Consultivo no le cabe duda de la nulidad de la licencia de obra otorgada, ya que si analizamos la normativa urbanística aplicable, resulta que una vez realizado el desmonte y aterrazamiento del desnivel donde se ejecuta la vivienda, ésta excede en una planta del número de dos establecidos en el planeamiento: de hecho, la conforman tres plantas más un torreón. Y a ello se añade que excede del techo edificable permitido, amparándose en la artimaña de no contabilizar como tal la superficie construida en la primera planta (de 407,25 m², a la que pretende calificase como sótano a pesar de encontrarse toda su fachada sobre rasante), ni la superficie construida en el torreón (de 51,13 m²).

Desde el punto de vista urbanístico, las licencias son nulas de pleno derecho, y no meramente anulables como pretende la interesada en su escrito de alegaciones, al incurrir en el supuesto del artículo 62.1.f de la ley 30/1992.

Pero además de lo razonado, resulta que el Arquitecto Técnico Municipal que informó favorablemente dicha licencia (cuya beneficiaria era la esposa del Arquitecto Municipal de Almuñécar, según se refleja en la resolución judicial condenatoria a la que se aludirá de inmediato) ha sido condenado mediante Sentencia firme de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de noviembre de 2009, obrante en el expediente, por tales hechos.

Es decir, que la actuación del técnico municipal autorizante de la licencia ilegal ha merecido el reproche penal, lo cual alcanza a la propia licencia ya que el artículo 102.1 d) de la Ley 30/1992 considera nulos los actos que se dicte como consecuencia de una infracción penal, como es el caso de la licencia de obras otorgada a consecuencia del informe favorable del Arquitecto Técnico condenado.

La nulidad que con toda claridad puede apreciar este Órgano no es rebatible ni con los argumentos del escrito de alegaciones de la interesada: la falta de publicación de las normas de Almuñécar no afectaría a la validez de las mismas, sino exclusivamente a su conocimiento público mediante la publicación en periódico oficial. Ahora bien, es obvio que la interesada presentó el proyecto básico y/o de ejecución de obra, con ocasión de la solicitud de la licencia, sobre la base de tales normas, es decir, con conocimiento de su contenido y esgrimiendo su aplicación; luego no es admisible invocar ahora una supuesta no aplicación o falta de vigencia de dicho planeamiento.

Igualmente, no son aplicables los pretendidos límites del artículo 106 de la Ley 30/1992: una simple lectura del mismo sólo nos puede llevar a esa conclusión, ya que ni existe prescripción de acciones, ni el ejercicio de la potestad de revisión resulta contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares ni a las leyes, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

Y finalmente, en relación con la existencia de una eventual responsabilidad de la Administración, la concurrencia de los requisitos para ello deben dilucidarse, en su caso, en otro procedimiento, en el cual habría que evaluar si la anulación de una licencia otorgada sobre la base de una actuación de empleado público sancionada como prevaricadora por sentencia judicial, puede generar derecho a indemnización en favor de quien se benefició de esa conducta, que a su vez era la esposa del superior jerárquico de aquél empleado, según constata la resolución judicial en cuestión. Pero eso es otra cuestión.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de las licencias de obras y de primera ocupación otorgadas a doña FP.C.S. por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada).