

III. ADMINISTRACIÓN LOCAL

AYUNTAMIENTO DE

108**VILLANUEVA DE LA CAÑADA****LICENCIAS**

Por el presente se notifica a don Juan García Gómez que el Pleno del Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada (Madrid), en sesión ordinaria celebrada el día 11 de marzo de 2010, ha adoptado el siguiente acuerdo:

5.º Expediente 21.03.04/2009/0001. Declaración de lesividad de la resolución de Alcaldía, de 5 de octubre de 2006, por la que se otorga licencia para la ejecución de obras en el inmueble sito en el número 15 de la calle Miralrío, consistente en “Construcción de porche cerrado”.

Por concluida la instrucción del procedimiento número 21.03.04/2009/0001, para la revisión de oficio de la resolución de Alcaldía, de 5 de octubre de 2006, por la que se otorga licencia para la ejecución de obras en el inmueble sito en el número 15 de la calle Miralrío, consistentes en “Construcción de porche cerrado de 3,80 por 9,50 metros”, procede resolver el mismo conforme a los siguientes

Hechos:

Primero.—Don Juan Antonio Núñez Hurtado presenta en este Ayuntamiento tres escritos en los que denuncia presuntas irregularidades en la edificación sita en la calle Miralrío, número 15.

Segundo.—La Concejalía-Delegada de Urbanismo acuerda el inicio de un procedimiento para la constatación de los hechos manifestados por don Juan Antonio Núñez Hurtado y, en su caso, proceder a la revisión de los actos administrativos que pudieran estar viciados. Para ello, solicita de la Oficina Técnica la emisión de un informe en el que se constate si alguna de las licencias otorgadas para la ejecución de obras en el inmueble sito en el número 15 de la calle Miralrío incurre en infracción del ordenamiento jurídico urbanístico.

Tercero.—Con fecha de 14 de enero de 2010 la Oficina Técnica emite el informe interesado.

Cuarto.—A la vista de los hechos constatados en el precedente informe de la Oficina Técnica, mediante providencia de 15 de enero de 2010, se solicita a los Servicios Jurídicos la emisión de un informe jurídico, que es evacuado con fecha de 22 de enero de 2010.

Quinto.—La instrucción del procedimiento queda ultimada con el trámite de audiencia puesto a disposición de los interesados para la presentación de alegaciones.

Concluido el mismo, se han presentado alegaciones por don Juan Antonio Núñez Hurtado, no así por don Juan García Gómez.

Fundamentos de derecho:

Por lógica procedimental, procede analizar, en primer lugar, las alegaciones presentadas.

La única alegación formulada por don Juan Antonio Núñez Hurtado versa sobre la superficie que la Oficina Técnica asigna al porche construido bajo el amparo de la licencia otorgada por resolución de Alcaldía de 23 de junio de 2009 (expediente número 25.03.12/2009/0157).

Conforme manifiesta el alegante, dicha superficie es mayor que la reflejada en el informe de la Oficina Técnica.

Sin perjuicio de que la realidad de dicha afirmación sea debidamente comprobada por los Servicios Técnicos Municipales, la misma no compromete el objeto del procedimiento, el cual viene referido a un acto administrativo distinto e independiente, como es la resolución de Alcaldía de 5 de octubre de 2006.

Conforme consta en el informe emitido por la Oficina Técnica, la edificación sita en el número 15 de la calle Miralrío fue ejecutada al amparo del proyecto presentado para la concesión de licencia de construcción de 10 viviendas pareadas en la Unidad de Actuación 1, con número de expediente 132/89.

Según dicho proyecto, la edificación consume una ocupación de 103,10 metros cuadrados, restando 15,34 metros cuadrados para agotar la ocupación máxima permitida.

Posteriormente, por resolución de 5 de octubre de 2006, se concede licencia para “Construcción de porche cerrado” en la calle Miralrío, número 15 (expediente número 25.03.12/294/2006), cuya superficie de ocupación es de 3,80 por 9,50 metros: 36,10 metros cuadrados.

Por tanto, se constata que la licencia que antecede se otorga con infracción del estándar de ocupación que permite la ordenanza urbanística de aplicación, al superar en 20,76 metros cuadrados la superficie máxima permitida.

Además de la obra que antecede, con fecha 23 de junio de 2009, se concede una nueva licencia para “Construcción de porche cerrado de 4 por 2,80 metros y solado de 40 metros cuadrados de jardín” (expediente número 25.03.12/2009/0157), lo que conlleva un aumento de la ocupación ya excedida de 11,20 metros cuadrados.

Por lo tanto, debiendo ser la ocupación máxima de la parcela de 118,44 metros cuadrados, la ocupación real de la misma, tras la ejecución de las obras que anteceden, es de 150,40 metros cuadrados, lo que representa un exceso de ocupación en 31,96 metros cuadrados.

Bajo tales circunstancias, las licencias de obra de 5 de octubre de 2006 y 23 de junio de 2009 habrían sido otorgadas en contra de las determinaciones que, en materia de ocupación, contiene el Plan General de Ordenación Urbana en su artículo 9.4.4, punto 3, apartado C), de la ordenanza de “Ciudad Jardín” del Plan General de Ordenación Urbana.

Ahora bien, mientras la ocupación que autoriza la primera de las licencias otorgadas, en ningún caso podría ser autorizada, la ocupación que genera la obra amparada por la segunda podría serlo de no existir la primera.

En este momento procede traer a colación el principio de intransmisibilidad consagrado en el artículo 64 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual:

«La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.»

El artículo 64 viene a completar lo que se ha venido denominando principio “favor acti”, que se traduce en una presunción de validez del acto, esto es, en un principio favorable a la conservación del mismo, que da lugar a una serie de técnicas concretas a las que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha dado consagración positiva (artículos 64 a 67).

Al señalar este artículo «que sean independientes del primero», González Pérez supone la existencia de actos en los que no se da la «causalidad» respecto de los anteriores, que es propia del procedimiento. De ahí concluye que, a “sensu contrario”, cuando el acto es dependiente o derivado del anulado ha de ser considerado nulo.

Esto es, por aplicación del principio que antecede, siendo independientes ambos actos de otorgamiento de licencia, cabría revisar tan solo la licencia de 5 de octubre de 2006, ya que, la eliminación de las obras que esta ampara, convalidaría la de 23 de junio de 2009, al quedar subsanado el vicio que la invalida.

Efectivamente, eliminado el exceso de ocupación que trae causa de la primera licencia, la ocupación total de la edificación, incluyendo la que autoriza la licencia de 23 de junio de 2009, es inferior a la máxima permitida.

Una vez identificado el vicio y el acto que lo contiene, procede clasificar aquel en alguna de las categorías tipificadas en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Para ello, tendremos en cuenta la doctrina jurisprudencial construida en torno a la validez del acto administrativo, conforme a la cual:

«...la nulidad de pleno derecho, o nulidad absoluta, se configura, en nuestro ordenamiento jurídico y en nuestra doctrina jurídica, como una de las técnicas de ineficacia de los actos administrativos, junto con la anulabilidad y la simple irregularidad. La nulidad de pleno derecho, en cuanto que técnica que produce la máxima ineficacia de los actos administrativos, viene reservada a las infracciones del ordenamiento jurídico de mayor gravedad, mientras que la anulabilidad se predica de las infracciones simplemente graves y la simple irregularidad de las infracciones leves, de carácter formal o procedimental.

Ello se concreta en que los vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho sean tasados en los términos de lo establecido en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo tan solo aplicable el instituto de la nulidad de pleno derecho si se dan las causas ex-

presamente prescritas en dicho precepto como causas de nulidad y no en otros casos». Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de mayo de 2003 (JUR 2004/23435).

«...la teoría jurídica de la nulidad radical de los actos administrativos ha de aplicarse con especial moderación y cautela en esta esfera, en la que solo deban tomarse en consideración, para causar dicho efecto, gravísimas y sustanciales infracciones de la Ley, para llegar a la conclusión de que realmente solo es nulo un acto cuando careciere de sus valimientos jurídicos esenciales o contravenga alguna Ley prohibitiva, y de ahí, que como regla general, la nulidad absoluta tiene carácter excepcional, mientras que la anulabilidad, como infracción del ordenamiento jurídico en lo adjetivo y en el procedimiento ha de venir condicionada, para decretarse, por una indudable indefensión de los interesados, habida siempre en cuenta los principios, no solo de eficacia, sino de celeridad y economía que deben presidir toda actuación administrativa, debiendo aplicarse la doctrina jurídica de la nulidad en dicha esfera, con “parsimonia” y “moderación”. Sentencias de 18 de mayo y 6 de junio de 1967 (RJ 1967/2728), 6 de marzo de 1968 (RJ 1968/1289), 19 de junio de 1969 (RJ 1969/3503), 16 de marzo de 1970 (RJ 1970/1539), 14 de abril de 1971 (RJ 1971/3472) ...». Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1984 (RJ 1984/630).

Tal y como ha quedado establecido anteriormente, la causa que motiva la necesidad de revisar el acto de otorgamiento de la licencia de 5 de octubre de 2006 es la infracción de un precepto contenido en el Plan General de Ordenación Urbana, cuya naturaleza normativa ha sido reiteradamente reconocida por la jurisprudencia.

Por tanto, procede determinar si nos encontramos ante un supuesto de nulidad absoluta del apartado f) del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o de mera anulabilidad conforme al apartado primero del artículo 63 de dicho precepto.

Cabe recordar que el tenor literal de los preceptos mencionados es el que sigue:

“Artículo 62. *Nulidad de pleno derecho.*

Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

...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.

Artículo 63. *Anulabilidad.*

Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.”

Dado los términos en que ha sido redactado el precitado artículo 62, es necesario, siguiendo a González Pérez, que el acto determine el nacimiento del derecho o facultad (verbigracia, otorgamiento de una concesión), no pudiendo aplicarse a aquellos actos que no den lugar al nacimiento del derecho o facultad, sino que únicamente remueven el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente (verbigracia, licencia).

Por tanto, apoyándonos en la doctrina y jurisprudencia que antecede, cabe considerar el vicio que compromete la validez del acto que nos ocupa como un supuesto de anulabilidad del artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En su consecuencia, el procedimiento de revisión será el que contiene el artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con el siguiente tenor literal:

«1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley.

3. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo (apartado modificado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).»

La declaración de lesividad ha sido delimitada en cuanto a su naturaleza, presupuestos y contenido en la forma que sigue:

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 632/1998, de 20 de julio (RJCA 1998/2822), resume la doctrina relativa a la naturaleza y elementos esenciales que han de concurrir en la declaración de lesividad:

«El recurso de lesividad, como proceso especial, es el medio de que dispone la Administración, autora de un acto declarativo de derechos, para obtener su anulación en provecho propio, frente a la persona a favor de la cual fueron reconocidos los derechos, a cuyo fin la Administración misma que dictó el acto, sea la estatal, la local o institucional, asume, ante la Sala de lo contencioso-administrativo correspondiente, la posición procesal de demandante y coloca con ello en la de demandado al favorecido por el acto administrativo, que es, por tanto, el interesado en su mantenimiento. Siendo el recurso de lesividad una excepción al principio general del derecho de que nadie pueda ir lícitamente contra sus propios actos, tal situación, de excepción debe interpretarse restrictivamente y cumplir los requisitos legales necesarios para su validez, cuales son:

a) En el orden adjetivo, que la declaración de lesividad haya sido acordada en el plazo de cuatro años a contar desde la fecha en que hubiera sido dictado y haberse interpuesto el recurso contencioso-administrativo dentro del plazo legal de dos meses a contar desde la fecha en que se declaró la lesividad, tal y como exigen los artículos 56.1 y 58.5 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1956/1890 y NDL 18435).

b) En el orden sustantivo, que el acuerdo declarado lesivo implique la violación de un derecho administrativo de la Corporación, o violación de Leyes o disposiciones administrativas, es decir, una infracción del ordenamiento jurídico, con terminología vigente, que motiva la anulación por causar quebranto a los intereses públicos de carácter económico o de otra naturaleza [sentencias del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 1984 (RJ 1984/3906), 17 de febrero de 1986 (RJ 1986/1592), 29 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6612), y 21 de abril de 1994 (RJ 1994/3395), entre otras].»

Por su parte, la sentencia de 23 de abril de 2002 del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección Séptima) (RJ 2002/4610), la configura como mero presupuesto procesal, siendo, realmente, la jurisdicción contencioso-administrativo la que decide la anulación del acto:

«...la declaración de lesividad, regulada anteriormente en el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, actualmente, en el artículo 103 de la Ley 30/1992 (modificado por la Ley 4/1999), constituye un mero presupuesto procesal para la interposición del recurso contencioso-administrativo por parte de la Administración contra sus propios actos favorables o declarativos de derechos, siendo en el proceso que se promueve con base en esa declaración de lesividad donde se dilucidará si efectivamente concurre causa de anulabilidad en el acto declarado lesivo.»

De la misma forma, la jurisprudencia ha dado contenido al concepto de “lesividad para el interés público”. Así la propia sentencia de 23 de abril de 2002 del Tribunal Supremo, determina:

«Entiende la doctrina jurisprudencial (...) la posibilidad de que la Administración autora de algún acto puede demandar ante los tribunales su anulación, dando así lugar al llamado proceso de lesividad que regulan los artículos 28.1 y 3, 30.2, 56, 57.4, 58.4 y 60, antiguos artículos 64, 65, 83 y 84 de la Ley Jurisdiccional, con fundamento en el número 3 del artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que el acto sea susceptible de ser declarado lesivo, que lo sea por serlo a los intereses públicos (tanto los de carácter económico como los de otra naturaleza), y que se produzca en lugar, forma y tiempo oportunos, bastando la declaración de lesividad para que se entienda cumplido el presupuesto y el tribunal pueda entrar a conocer de la cuestión de fondo, esto es, si realmente existe la lesión declarada y, consecuentemente, si cabe por ello la anulación del acto.

En estos supuestos, y superado los obstáculos de carácter procesal referidos, que podrían dar lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso, para que pueda prosperar el proceso de lesividad habrá de acreditarse por la Administración la procedencia de la lesividad en sí, para lo que bastará la prueba de que exista lesión jurídica o económica y bastará con que el acto incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sin perjuicio, en su caso, de la adecuada indemnización de los perjuicios causados a terceros y de las responsabilidades exigibles como consecuencia del acto que se declare nulo.

En la actualidad ha desaparecido la exigencia de la doble lesión: jurídica y económica, bastando que el acto incurra en la infracción del ordenamiento jurídico, conforme a las sentencias de 14 de marzo de 1980 (RJ 1980, 2190), y 22 de enero de 1988 (RJ 1988, 326).»

Finalmente, por lo que se refiere al cómputo del plazo de caducidad del procedimiento contenido en el apartado tercero del artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la jurisprudencia señala como “dies ad quem” el de la notificación de la resolución que le pone fin [sentencias de 24 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7497) y 21 de julio de 2004 (RJ 2004, 5569) (casación para la unificación de doctrina 174/2006 y 74/2003, respectivamente), 18 de enero de 2005 (RJ 2005, 896) (casación 8/2003), 25 de mayo de 2004 (RJ 2004, 4729) (casación 207/2002)].

En consecuencia, al amparo de las facultades atribuidas en los artículos 22 y 103.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respectivamente, por unanimidad, el Ayuntamiento Pleno acuerda:

Primero.—Desestimar, por improcedente, la alegación formulada por don Juan Antonio Núñez Hurtado.

Segundo.—Declarar lesivo al interés público el acto administrativo concretado en la resolución de Alcaldía, de 5 de octubre de 2006, por la que se otorga licencia urbanística a don Juan García Gómez para la ejecución de un porche cerrado de 3,80 por 9,50 metros en el inmueble sito en la calle Miralrío, número 15, de esta localidad, al haber sido otorgada en contra de las determinaciones que, en materia de ocupación, contiene el Plan General de Ordenación Urbana en su artículo 9.4.4, punto 3, apartado c), de la ordenanza de “Ciudad Jardín” del Plan General de Ordenación Urbana.

Tercero.—Impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa el acto administrativo que antecede, en el plazo máximo de dos meses, a los efectos de su anulación.

Cuarto.—Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento, significándoles que el acto que se notifica es definitivo en vía administrativa y contra el mismo se podrá interponer, con carácter potestativo, recurso de reposición, ante el mismo órgano del que emana, en el plazo máximo de un mes a contar desde la fecha de la notificación. Asimismo, podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo, ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Madrid, en el plazo máximo de dos meses a contar desde la fecha de la notificación.

Lo que se notifica mediante su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, a los efectos prevenidos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Villanueva de la Cañada, a 12 de abril de 2010.—Luis M. Partida Brunete.

(02/3.968/10)