ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 27 de junio de 1996 se presenta en el Registro del Ayuntamiento de Cartagena un escrito por D. J.G.M., en representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio G., denunciando la instalación de un aparato de aire acondicionado en la fachada hacia el patio desde el piso 4º del edificio colindante (Edificio A.), indicando que se trata de un aparato tipo "*bomba de calor*, *de grandes dimensiones, con sus tubos de alimentación correspondiente, que ha sido colocado adosándolo junto a la línea vertical medianera que separa ambos edificios y la terraza volada, propiedad del autor de dicha instalación",* incumpliéndose los apartados 3.3.4 (Instalaciones en Fachada) y 3.3.6 (Salientes, Entrantes, Cuerpos Volados en ordenación con alineación a vial) de las normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 5 de noviembre de 1996 se acuerda la incoación de expediente sancionador, por presunta infracción urbanística, a D. F.A.C., previo informe de los Servicios Técnicos Municipales de 18 de septiembre de 1996, que señalan que la instalación del aparato de aire acondicionado no dispone de licencia municipal y tampoco cumple la normativa al respecto. Asimismo se le requiere al interesado para que solicite licencia en el plazo de dos meses, lo que éste cumplimenta mediante escrito de 29 de noviembre de 1996 (fecha de registro de entrada), otorgándosela por Resolución de la Delegación de Urbanismo de 16 de diciembre de 1996 (no obra copia de esta Resolución, sino de su notificación) recaída en el expediente ME 96/3456, que es el acto objeto de la revisión de oficio.

TERCERO.- En el procedimiento de revisión figuran las siguientes actuaciones:

- Se ha iniciado este procedimiento en tres ocasiones, mediante Decretos de la Alcaldía de fechas 8 de septiembre de 1997, 12 de mayo de 1998 (en el que se dejaba sin efecto el Decreto anterior) y, el último, de fecha 14 de julio de 1998, en el que se hace constar la existencia de un error material en su texto, según el oficio de remisión del expediente, en el sentido de que no se transcribe el apartado 3.3.4 del Plan General de Ordenación Urbana del municipio (en adelante P.G.M.O) sobre "Instalaciones en Fachadas".
- Se han presentado alegaciones por parte del peticionario de la licencia; el primer escrito data de fecha 4 de octubre de 1997, en el que cuestiona la aplicación a este supuesto del apartado 3.3.6 de la normativa del P.G.M.O, sobre los cuerpos volados, acompañando, a tales efectos, un escrito del secretario del Colegio Oficial de Arquitectos; el segundo escrito, de fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de 17 de agosto de 1998, en el que alega la nulidad de pleno derecho del procedimiento de revisión seguido, *porque vulnera el principio de seguridad jurídica y sitúa al administrado en una situación de indefensión,* y que la instalación no se considera como un cuerpo volado por el P.G.M.O, apoyándose para ello, en la afirmación de los propios servicios técnicos municipales cuándo señalan que "podría considerarse como un cuerpo volado", para lo cual, a juicio del alegante, es necesario una modificación del citado Plan General.
- Se ha presentado un escrito, en fecha 22 de abril de 1998, por los interesados que denunciaron la instalación (la Comunidad de Propietarios del Edificio G.) señalando la pérdida

del expediente y el largo tiempo transcurrido desde la presentación de su primer escrito de denuncia, solicitando finalmente, que se ordene la retirada del aparato del lugar instalado y se reponga la tranquilidad y sosiego de los vecinos de la citada Comunidad.
- Figuran dos informes de los servicios técnicos municipales: el primero, de 24 de febrero de 1997, que señala que se ratifican en su informe anterior de 18 de septiembre de 1996, ya que, según el P.G.M.O de Cartagena, los cuerpos volados en fachadas de patios de manzana seguirán el mismo tratamiento que en las recayentes a la vía pública, y que la licencia de obra menor ha sido otorgada indebidamente y debería ser revocada; el segundo, de fecha 29 de abril de 1998, en el que se señala que, por tratarse de una instalación permanente y fija, no provisional o temporal, podría considerarse un cuerpo o sólido volado, siéndole de aplicación el apartado 3.3.6 del citado Plan General. También se señala en ambos escritos la petición de informes a Sanidad o Medio Ambiente sobre las posibles molestias que tal aparato pudiera causar en función de la normativa de aplicación al efecto.
CUARTO.- Este expediente de revisión ha sido objeto de Dictamen por el Consejo Jurídico (nº 47/98), previo requerimiento de su Presidente al Ayuntamiento de Cartagena para que se completara el expediente, en el sentido de que no procedía dictaminar sobre el fondo de la consulta planteada hasta tanto el Ayuntamiento completara el expediente obrante en este Órgano Consultivo, con las actuaciones recogidas en la Propuesta de Resolución contenida en el Decreto de 15 de octubre de 1998.
QUINTO.- La propuesta de Resolución de la Alcaldía, elevada a este Consejo Jurídico, de fecha 15 de octubre de 1998, propone la revisión de la licencia concedida al incurrir en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del Artículo 62 de la Ley 30/1992.
CONSIDERACIONES
PRIMERA.- Carácter que reviste el presente Dictamen.
El Consejo Jurídico emite Dictamen preceptivo en la revisión de oficio de los actos administrativos, según establece el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, en relación con los supuestos de nulidad y anulabilidad previstos en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992.
La petición del presente Dictamen versa sobre un supuesto de nulidad previsto en el artículo 62,f) de la precitada Ley 30/1992, para "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".
Este Consejo Jurídico realiza una salvedad sobre el acto objeto de revisión, que motiva el procedimiento de origen y este mismo Dictamen, al que se refieren todos los acuerdos municipales adoptados y los informes técnicos municipales, en el sentido de no figurar en el expediente remitido una copia original de la Resolución de la Delegación de Urbanismo de fecha 16 de diciembre de 1996, sino la notificación de ésta efectuada por la Secretaría del Ayuntamiento en la que se señala el contenido y sus condicionantes, así como la liquidación de la correspondiente tasa por solicitud de licencia urbanística y el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.
SEGUNDA. Sobre el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos urbanísticos municipales.
A la revisión de los actos administrativos urbanísticos (en concreto a las licencias) le es de aplicación la regulación general de la Ley 30/1992, ya que, además de tener el carácter de regulación básica para todas las Administraciones Públicas y formar parte del Procedimiento Administrativo Común, trata de establecer el régimen general de todos los actos administrativos, cualquiera sea el ámbito material al que se refieran (así se recoge en el artículo 302 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto

Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que no ha sido derogado por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones).
La aplicación del régimen general a la revisión de los actos administrativos urbanísticos también se recoge en la legislación de Régimen Local, al señalar que las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos en los términos y con el alcance que se establece en la del Estado, reguladora del procedimiento administrativo común (artículo 53 de la Ley de Bases de Régimen Local).
En lo que se refiere al procedimiento que ha de seguirse, el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, establece que se instruirá y resolverá de acuerdo con las disposiciones del título VI de dicha Ley.
Ciertamente la tramitación de este expediente ha adolecido de determinados defectos (en los Decretos de iniciación del procedimiento, de fechas 10 de septiembre de 1997 y 12 de mayo de 1998, se ha otorgado al mismo tiempo recurso y plazo de alegaciones o se ha vuelto a iniciar el procedimiento de revisión por Decreto de la Alcaldía de 14 de julio de 1998, sin caducar el anterior) pero que en ningún caso han generado indefensión al titular de la licencia ya que se le han otorgado dos trámites de audiencia (Antecedente Tercero), el último con anterioridad a la propuesta de resolución de la revisión elevada a este Consejo Jurídico, tal como se requirió por conducto de su Presidente mediante escrito de 17 de junio de 1998; en dicho trámite ha podido el interesado plantear defectos formales o de fondo en el expediente de revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, que señala: "*Instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados..."* Por tanto, no es admisible su alegato de indefensión, en la medida en que ha comparecido en las distintas fases del procedimiento y ha presentado las correspondientes alegaciones, que han sido objeto de examen por la Administración Municipal (Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1981); a modo de ejemplo, su primera alegación motivó que el Decreto de la Alcaldía de fecha 8 de septiembre de 1997, de iniciación del procedimiento, se dejara sin efecto por estimar sus consideraciones respecto al procedimiento de anulación de las licencias urbanísticas; por otra parte, la omisión de un segundo trámite de audiencia a este interesado, inmediatamente antes de la adopción de la Propuesta de Resolución, motivó que se iniciaran de nuevo las actuaciones, como consecuencia del requerimiento de este Órgano Consultivo, con un nuevo trámite de audiencia.
También se ha alegado por el titular de la licencia el principio de seguridad jurídica en razón a los defectos formales en que se ha incurrido durante la tramitación; sin embargo, este principio quedaría conculcado si se hubiera prescindido del procedimiento para la revisión de los actos administrativos.
Otro aspecto diferente es el derecho de los administrados (en este caso, tanto los denunciantes que han puesto de manifiesto las molestias de ruidos que les produce esta instalación como el titular de la licencia) a que se resuelva expresamente, en los plazos establecidos, un expediente que les afecta y, correlativamente, la obligación de la Administración de dictar resolución expresa (artículo 42 de la Ley 30/1992) que, en el presente supuesto, ha rebasado ampliamente los plazos previstos como ya se indicaba en la Consideración Segunda del Dictamen nº 47/98, en cuanto que el procedimiento no se ha ajustado a los principios de eficacia y celeridad.
TERCERA.- Sobre la causa de nulidad que se plantea en el presente expediente de revisión.
La Propuesta de Resolución, elevada a este Consejo Jurídico, de fecha 15 de octubre de 1998, considera que procede la anulación de la licencia concedida a D. F.A.C. mediante Resolución de fecha 16 de diciembre de 1996, al incurrir el aludido acto en la causa de nulidad a que se refiere el apartado f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, que señala que 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*". En dicha Propuesta se fundamenta la infracción del ordenamiento urbanístico en el incumplimiento del apartado 3.3.6 de la normativa del P.G.M.O., motivándose en el informe de los servicios técnicos que señalan que los cuerpos volados en fachadas de patios de manzana seguirán el mismo tratamiento que en las fachadas a vía pública.
El artículo 62.1 de la Ley 30/1992 recoge los vicios de invalidez más graves y de mayor transcendencia en el ordenamiento, de manera que cuando esta gravedad es máxima y transciende al interés general o al orden público, esta sanción tiene que ser la nulidad de pleno derecho (licencias que afecten a zonas verdes) y, particularmente, la aplicación del apartado f) del precitado artículo 62.1, en caso de carencia de los requisitos esenciales de un acto administrativo (el otorgamiento de licencia respecto a un suelo no edificable) para la adquisición de un derecho o facultad.
Para los restantes grados de invalidez (infracción grave de una norma legal o reglamentaria o infracción simple del ordenamiento jurídico) la Ley 30/1992 prevé la anulabilidad (artículo 63 en relación con lo previsto en el artículo 103).
Por tanto, presupuesto para la determinación del vicio de invalidez que afecta al acto objeto de revisión es conocer el parecer de los distintos informes obrantes en el expediente sobre el incumplimiento de la normativa del P.G.M.O, extrayéndose los siguientes datos:
- Las normas urbanísticas del P.G.M.O de Cartagena recogen en su apartado 3.3.4 (Instalaciones en Fachadas) que "*las instalaciones tales como aparatos de refrigeración, acondicionamiento, evacuación de humos, así como cualquier otro (toldos, persianas, anuncios) deberá estar en consonancia con la edificación y su entorno".* El apartado 3.3.6 de estas normas (Salientes, entrantes, cuerpos volados, en ordenación con alineación a vial) establece que los vuelos se contarán a partir del plano vertical de la alineación del edificio, retirándose como mínimo 0,60 metros de la medianera, quedando siempre comprendidos dentro del plano que pasa por el eje de la medianera y forma 45º con el plano de fachada. Asimismo se permiten vuelos en patios de manzana con la misma dimensión de los de fachada exterior.
- En aplicación de la anterior norma, los servicios técnicos municipales señalan, en su informe de 24 de febrero de 1997, en relación con la colocación del aparato de aire acondicionado en fachada posterior de calle Jiménez de la Espada, nº 36, que autoriza el acto cuya revisión se propone, que los cuerpos volados en fachadas de patios de manzana seguirán el mismo tratamiento que en las fachadas a la vía pública.
Sin embargo, mediante informe posterior del Jefe de Intervención Urbanística, de 29 de abril de 1998, se señala: *"La instalación realizada se encuentra dentro del apartado 3.3.4 (Instalaciones en fachadas del Plan General). Entendiendo estos Servicios Técnicos que por tratarse de una instalación permanente y fija, no provisional o temporal, como toldos o persianas, podría considerarse como un cuerpo o sólido volado siéndole de aplicación el apartado 3.3.6".* De lo que se desprende que, a través de la interpretación de este último apartado, se determina su aplicación al supuesto concreto (aparato de aire acondicionado) desconociéndose (al no aportarse datos en el expediente) si se trata de un criterio general aplicado por el Ayuntamiento de acuerdo con su normativa.
- El informe del Colegio Oficial de Arquitectos de Murcia, que adjunta el titular de la licencia, consistente, en realidad, en un escrito del Secretario de este Colegio que recoge el parecer de su Servicio de Información Urbanística, señala que, urbanísticamente, una unidad exterior de un equipo de aire acondicionado no se considera cuerpo volado sino una instalación en fachada y, al no considerarse cuerpo volado, no le afectaría la limitación del artículo 3.3.6 del

Plan, dejando a salvo las limitaciones que pudiera señalar el Código Civil.
De lo expuesto se deriva la existencia de dos interpretaciones respecto a la aplicación al supuesto concreto del apartado 3.3.6 de la normativa del P.G.M.O, sin entrar a considerar los aspectos medioambientales, que no han sido objeto de examen en el expediente de revisión y que podrían motivar desde la adopción de medidas cautelares hasta la revisión del acto.
Descartada la causa de nulidad de pleno derecho aplicable a las violaciones más graves del ordenamiento jurídico (Dictamen del Consejo de Estado nº 2.964/96, de 12 de diciembre), el artículo 103 de la Ley 30/1992 distingue dos supuestos de actos anulables: 1) cuando infrinjan gravemente normas de rango legal o reglamentario; y 2) las restantes infracciones del ordenamiento jurídico, cuya anulación requiere la declaración previa de lesividad y la ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Veamos:
1) Las infracciones graves del ordenamiento urbanístico están tipificadas por la Ley regional 12/1986, de 20 de diciembre, de Medidas para la Protección de la Legalidad Urbanística de la Región de Murcia, en concreto en su artículo 3: "se consideran infracciones graves las que constituyan incumplimiento de las normas sobre parcelaciones, uso del suelo, altura, volúmenes y situación de edificaciones y ocupación permitida de la superficie de parcelas". Por lo tanto, para subsumirse en este supuesto ha de tratarse de alguna de estas infracciones. Asimismo, la infracción ha de ser patente, manifiesta, que no exija para su apreciación acudir a interpretaciones (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1990).
Del informe técnico citado del Jefe del Servicio de Intervención Urbanística del Ayuntamiento de Cartagena, de fecha 29 de abril de 1998, se desprende que *"La instalación realizada se encuentra dentro del apartado 3.3.4 (Instalaciones en fachadas del Plan General) y que podría considerarse como un cuerpo o sólido volado siéndole de aplicación el apartado 3.3.6."*
Por lo expuesto, al no estar tipificada como grave la infracción cometida, el Ayuntamiento, para anular la Resolución de fecha 16 de diciembre de 1996, habrá de acudir al procedimiento previsto en el artículo 103.2 de la Ley 30/1992, como se señala seguidamente.
2) En efecto, el precitado artículo 103.2 señala que, en los demás casos, la anulación de los actos administrativos requerirá la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo. La ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contempla este procedimiento (artículos 19.2 y 45.4).
A esta misma solución llega la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1989, en la que se admite que las licencias urbanísticas concedidas por error no manifiesto o grave se revisen mediante el recurso de lesividad.
Precisamente la Ley 4/1999, de 13 de enero, por la que se modifican diversos artículos de la Ley 30/1992, ha ampliado este procedimiento (declaración de lesividad) a todos los actos que sean anulables reduciendo la revisión de oficio a los actos nulos previstos en el artículo 62.1 de la Ley. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad, también contemplada en el artículo 305 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de que los propietarios y titulares de derechos reales puedan exigir ante los tribunales ordinarios la demolición de las obras o instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a la distancia entre construcciones, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos, así como las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres y peligrosos que estuvieran directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas.
Por último, este Consejo Jurídico quiere incidir en la ausencia de datos en el expediente sobre posibles incumplimientos de la normativa medioambiental, que no han sido examinados en el expediente de revisión y que han motivado, en determinados casos, pronunciamientos de los

Tribunales. Así, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 18 de julio de 1997, que confirmaba la anulación de una licencia por entender que el aparato de aire acondicionado no se ajustaba a la ordenanza medioambiental aplicable.

A la vista de las anteriores Consideraciones, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

ÚNICA.- Que no procede la revisión de oficio de la Resolución de la Delegación de Urbanismo, de 16 de diciembre de 1996, por la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1, f) de la Ley 30/1992, sin prejuzgar la posibilidad de que acuda el Ayuntamiento al procedimiento previsto en el artículo 103.2 de la misma Ley para los actos anulables, que requiere la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Lo anterior tampoco prejuzga la posibilidad de adopción de medidas desde el punto de vista medioambiental, que no se han recogido en el presente expediente.

No obstante, V.E. resolverá.