



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de diciembre de 2005 (registro de entrada en el Ayuntamiento), D. V. P. G. solicitó licencia de obras para la construcción de 3 viviendas en la calle C. núm. X, esquina con la calle M. C., en la localidad de Águilas.

En el expediente de concesión de licencia se destacan las siguientes actuaciones:

a) Previo requerimiento a la promotora para que subsanara determinadas deficiencias en orden a completar la documentación aportada, el 10 de marzo de 2006 informa el arquitecto técnico municipal sobre los servicios urbanísticos de la parcela, así como la valoración de las obras de urbanización que tenían que ser completadas, y garantizadas para su ejecución simultánea con la edificación.

b) El arquitecto municipal emite informe el 16 de marzo de 2006, proponiendo la concesión de la licencia municipal solicitada, especificando que cumple la normativa urbanística de aplicación.

c) La Jefa de Sección de Licencias, Medio Ambiente e Información Urbanística libra informe favorable el 5 de abril de 2006, citando, entre los antecedentes, que la Comisión de Calificación Medio Ambiental del Ayuntamiento había informado también favorablemente la actividad de demolición el 11 de abril de 2006, cuyo acuerdo no consta en el expediente.

SEGUNDO.- La Junta de Gobierno Local, en su sesión de 17 de abril de 2006, otorga la licencia de obras solicitada, según certifica el secretario en funciones del Ayuntamiento de Águilas.

TERCERO.- Con fecha 30 de mayo de 2006, D. A. M. R. presenta una denuncia ante el Ayuntamiento de Águilas por la realización de obras en la Calle C. con esquina a M. C., consistente en un bajo y dos alturas cuando, según refiere, el planeamiento urbanístico en vigor sólo permite bajo y primera planta. Por ello solicita que el Ayuntamiento adopte las medidas oportunas para evitar una construcción indebida, pues considera que la obra infringe la normativa urbanística municipal.

CUARTO.- Girada visita de inspección a la obra al día siguiente de la denuncia, la arquitecta técnica municipal constata que se están realizando obras de construcción de un inmueble de tres plantas de altura, considerando que se incumple el Plan General Municipal de Ordenación (PGMO, en lo sucesivo) respecto a la altura máxima autorizada en la zona, que es de 7 metros (dos plantas).

QUINTO.- En fecha 1 de junio de 2006 el Alcalde de Águilas acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obras concedida a D. V. P. G., por incurrir en una infracción urbanística, al concederse tres plantas de altura en lugar de dos, citándose a este respecto un informe del arquitecto municipal de 31 de mayo -que no obra en el expediente- que viene a reconocer un error en el informe, previo a la licencia otorgada, emitido por los servicios técnicos.

Simultáneamente se acuerda conceder un trámite de audiencia a la promotora, así como la notificación a la constructora del acuerdo adoptado, al técnico autor del proyecto, y al director de las obras, ordenando la suspensión parcial del acto, concretamente las obras en la tercera

planta, para evitar perjuicios ulteriores.

Por último se acuerda dar traslado al órgano jurisdiccional correspondiente en el plazo de diez días, a los efectos previstos en el artículo 127 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), que establece un procedimiento especial en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos.

SEXTO.- Con fecha 15 de junio de 2006 se presentan alegaciones de contenido similar por la promotora (D. V. P. G.) y por la constructora (J., S. C.), asistidas por la misma letrada, en las que exponen que la adopción del acuerdo municipal revisando la licencia y paralizando las obras de la tercera planta les ocasiona unos gravísimos perjuicios, que no tienen el deber jurídico de soportar, siendo la responsabilidad exclusiva del Ayuntamiento, que habrá de cuantificarla económicamente, de acuerdo con los artículos 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LPAC, en relación con el 6 y siguientes del Reglamento del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

También manifiestan que existen en la misma calle construcciones similares a la autorizada con tres alturas, a lo que responde la arquitecta técnica municipal, en su informe de 4 de agosto de 2006, que se trata de dos construcciones (de los años 1989 y 1990), anteriores a la entrada en vigor del Plan General vigente, y que se encuentran en régimen de fuera de ordenación.

SÉPTIMO.- Previa visita de inspección de 28 de agosto de 2006 para comprobar el estado de las obras, se adopta un nuevo acuerdo por la Alcaldía (Decreto de 30 de agosto de 2006) advirtiendo a la promoción y a los agentes intervinientes que persiste la suspensión parcial de las obras hasta que se adopte la resolución del procedimiento de revisión, recordándoles su responsabilidad si realizaran actos constructivos que afectaran a la tercera planta.

OCTAVO.- Previa propuesta de la Jefa de Sección de Licencias, Medio Ambiente e Información Urbanística, que hace referencia a posible caducidad del expediente y a la devolución de notificación por parte del TSJ de Murcia, por considerar que el órgano competente es el Juzgado de lo Contencioso Administrativo correspondiente, la Alcaldía adopta el acuerdo de 15 de septiembre de 2006, consistente en confirmar la incoación del expediente de revisión de la licencia de obras concedida a D. V. P. G., y de las actuaciones llevadas a cabo hasta ahora, dando traslado al órgano jurisdiccional competente en el plazo de diez días, así como al Consejo Asesor de la Comunidad Autónoma (se entiende que se refiere al Consejo Jurídico de la Región de Murcia), en petición de dictamen, notificando dicho acuerdo a los interesados.

NOVENO.- Con fecha 19 de septiembre de 2006 (registro de entrada), se traslada al Consejo Jurídico el anterior acuerdo, sin mayor concreción, lo que motivó que adoptara el acuerdo núm. 14/2006, en el que se indicaba, además de consignar un error en el precepto en virtud del cual se formulaba la consulta, que debía remitirse el expediente administrativo completo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico.

DÉCIMO.- Con fecha 11 de octubre de 2006, se ha recabado el Dictamen del Consejo Jurídico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 232 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia (en lo sucesivo LSRM), aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, acompañando los expedientes administrativos de concesión de licencia y de revisión de la misma.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

La autoridad consultante ha recabado el Dictamen del Consejo Jurídico al amparo de lo previsto en el artículo 232 LSRM, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 232.- Revisión de actuaciones que constituyan infracción urbanística.

1. Cuando los actos de edificación o uso del suelo estuvieren amparados en licencia u orden de ejecución que de forma grave o muy grave infrinjan la normativa urbanística en vigor, en el momento de su concesión o adopción, se dispondrá su revisión por el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de parte. De igual manera se actuará frente a los planes urbanísticos o instrumentos de ejecución ilegales.

En supuestos de nulidad se procederá en los términos del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, previo dictamen favorable del Consejo Jurídico de la Región de Murcia. Se podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

En el supuesto de actos anulables se actuará de conformidad con el artículo 103 de la citada Ley, procediendo a su previa declaración de lesividad para los intereses públicos y a la suspensión, en su caso, de la ejecución de aquéllos.

(...)

3. Concluido el procedimiento de revisión de las licencias u órdenes de ejecución acordadas o dictadas que constituyan infracción urbanística grave o muy grave, y anulados dichos actos, la Corporación Local, acordará las medidas de restablecimiento previstas anteriormente. Dicho acuerdo se comunicará al interesado, indicándole plazo para llevar a cabo las medidas acordadas, todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.

Finalizado dicho plazo sin que el interesado hay ejecutado voluntariamente el acuerdo antes referido, será ejecutado por el Ayuntamiento.

(...)".

El precepto transcrito de la LSRM distingue dos vías procedimentales de revisión distintas en relación con la invalidez de los acuerdos urbanísticos, en función de si se considera que el acto está viciado de nulidad de pleno derecho, por incurrir en las causas tasadas previstas en el artículo 62.1 LPAC (los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los que tengan un contenido imposible; los que sean constitutivos de infracción penal; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad del órgano colegiado; 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; y cualquier otro que se establezca por disposición legal); o, por el contrario, si se considera que el acto está viciado de anulabilidad, por incurrir en una infracción del ordenamiento jurídico (artículo 63 LPAC), remitiéndose en ambos casos a la legislación del procedimiento administrativo común (artículos 102 y 103, respectivamente, LPAC). Conviene recordar que la aplicación de este régimen general a la revisión de los actos administrativos de las Corporaciones Locales está prevista en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LBRL), que señala: *"Las Corporaciones locales podrán 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 reguladora del procedimiento administrativo común"*. Específicamente en materia de urbanismo, el artículo 302 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por R.D. Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR 1992), declarado vigente por la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones,

remite a las normas generales del procedimiento administrativo para la revisión de oficio de los actos y acuerdos en materia de urbanismo.

En consecuencia, como se ha indicado con anterioridad, en función de la infracción en que incurra el acto de concesión de licencia, ha de seguirse por la Corporación municipal el procedimiento previsto en el artículo 102 (nulidad de pleno derecho), o 103 (anulabilidad) ambos de la LPAC, a los que se remite el 232 de la Ley del Suelo regional, siendo preceptivo el Dictamen del Consejo Jurídico sólo si se trata de un procedimiento de revisión por nulidad de pleno derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el artículo 102.2 LPAC, y no en el supuesto de actos anulables, en cuyo caso el Ayuntamiento tiene que declararlo lesivo para el interés público a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el órgano jurisdiccional contencioso administrativo (artículo 103.1 LPAC).

Poco concreta a este respecto la consulta efectuada, que se remite al acuerdo adoptado de ratificación de la iniciación del procedimiento de revisión de 15 de septiembre de 2006, que cita, entre sus fundamentos de derecho, el artículo 102 LPAC (revisión de actos nulos), aunque sin concretar en qué causa la subsume de las previstas en el 62.1 de la misma Ley, interpretándose por la invocación que también se hace al artículo 232 LSRM (que recoge el Dictamen preceptivo del Consejo en los supuestos de nulidad de pleno derecho) que se solicita por el órgano consultante con este carácter, en los términos previstos en el artículo 12.6 LCJ. Alcanzada esta fase en la tramitación, pese a la falta advertida de una mayor concreción, el Consejo Jurídico, por su consideración de órgano superior consultivo en materia de administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, va a proceder a dictaminar el asunto sometido a su consulta, con las pertinentes recomendaciones sobre el procedimiento a seguir por parte del órgano consultante.

SEGUNDA.- Cuestiones previas: órgano competente, plazo y procedimiento.

1ª) Trámites realizados.

Aun cuando no se contemple expresamente en el artículo 102 LPAC, se ha otorgado un trámite de audiencia a los interesados (promotora y constructora que han presentado las correspondientes alegaciones), cuya importancia, tratándose de actos declarativos de derechos (con independencia de la discusión doctrinal sobre el carácter constitutivo o declarativo de la licencia de obras, llamada urbanística por el artículo 214, a) LSRM), se destacó en nuestro Dictamen núm. 11/2002; a diferencia del procedimiento para declarar lesivos los actos anulables, que sí recoge expresamente la audiencia con carácter previo a la declaración de lesividad (artículo 103.2 LPAC).

2ª) Órgano competente para resolver.

En cuanto al órgano municipal competente para la resolución de los procedimientos (excluido el régimen de organización de los municipios de gran población), el artículo 110.1 LBRL atribuye al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho, con independencia de que la iniciativa haya correspondido a la Alcaldía conforme indicábamos en nuestro Dictamen núm. 107/2005. Asimismo, la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento corresponde al Pleno (artículo 22.2,k LBRL y 103.5 LPAC), y la iniciativa para su propuesta al Alcalde, según recoge el artículo 21,1, l) de la LBRL.

3ª) Plazos.

Con carácter previo es preciso señalar que el plazo para ejercitar la acción de nulidad no está sujeto a caducidad y, además, es imprescriptible, a tenor de lo establecido en el artículo 102 LPAC que señala que las Administraciones Públicas podrán, en cualquier momento, declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1 de la citada Ley, con los requisitos procedimentales que se señalan (sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 9

de abril de 1997).

Por el contrario, en relación con la anulabilidad, el artículo 103.2 LPAC establece el plazo de 4 años para adoptar la declaración de lesividad.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, en ambos casos (nulidad de pleno derecho o anulabilidad) es de tres meses, y su transcurso produce efectos distintos, según la iniciativa, de tal manera que tanto en la revisión de actos nulos de pleno derecho iniciada de oficio, como en la declaración de lesividad, se produce la caducidad, transcurridos los tres meses desde su iniciación (artículos 102.5 y 103.3 LPAC), a diferencia de la revisión de actos nulos de pleno derecho a solicitud de interesados, en la que el transcurso del plazo produce su desestimación. Lo anterior no significa que declarada la caducidad no pueda iniciarse un nuevo procedimiento de revisión, pues así lo permite el artículo 92.3 LPAC, que establece que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, como hemos sostenido en nuestros Dictámenes núms. 7 y 138 de 2002, 34 de 2003 y 107 de 2005. De hecho, el acuerdo de la Alcaldía de 15 de septiembre de 2006, por el que se confirma la iniciación del expediente de revisión (equiparable más bien a una propuesta que se somete a este órgano consultivo), pretende eliminar de alguna forma las dudas sobre la caducidad del procedimiento por el transcurso de los tres meses desde su iniciación, teniendo en cuenta que la denuncia del particular no instaba la revisión de oficio, aunque podría inferirse de su petición genérica que se adoptaran las medidas oportunas. En todo caso, de sostenerse que la iniciativa es de oficio, el precitado acuerdo no se ajustaría a lo dispuesto en el artículo 42.1 LPAC, pues debe contener la declaración de caducidad, sin perjuicio de la posibilidad de incoar un nuevo procedimiento.

4ª) Remisión del acuerdo al órgano jurisdiccional competente.

Por último, en lo que concierne a lo acordado por el órgano consultante sobre el traslado al jurisdiccional del acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión en el que también se adopta, como medida cautelar, la suspensión parcial de las obras en la tercera planta, a los efectos previstos en el 127 LJCA, se desconocen las actuaciones municipales posteriores seguidas ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo correspondiente, si bien el Consejo Jurídico quiere advertir al órgano consultante que el artículo 127 LJCA recoge un procedimiento especial que sólo es aplicable en los casos en que una ley ordene que la suspensión administrativa de actos o acuerdos de las Corporaciones Locales deba ir seguida de su traslado a la jurisdicción contencioso administrativa y, en el presente supuesto, el artículo 232 de la Ley del Suelo regional recoge cuáles son los cauces procedimentales de revisión de actuaciones que constituyan infracción urbanística, sin que contemple aquella previsión, a diferencia de la regulación contenida en el artículo 186 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, que sí disponía que la autoridad que acordara la suspensión procedería al traslado directo del acuerdo a la jurisdicción contencioso administrativa, hoy desplazado en la Región de Murcia por el artículo 232 LSRM, cuyo contenido ya se ha reproducido en la Consideración Primera .

TERCERA.- Examen del vicio en que incurre la licencia otorgada, y su valoración como supuesto de invalidez absoluta o relativa.

Se desprende del expediente, a través de los informes técnicos municipales, sobre todo el de la arquitecta técnica municipal de 31 de mayo de 2006, que el proyecto al que se otorgó la licencia de obras incumple la normativa urbanística del PGMO de Águilas, pues contempla 3 alturas, cuando la normativa de la zona (C-3: Edificación cerrada de transición) sólo permite dos plantas, como también reconoce el arquitecto municipal, en su informe de 31 de mayo, según se transcribe en el Antecedente Segundo del acuerdo de iniciación, achacándolo a un error, y solicitando la paralización inmediata de las obras. En todo caso, este último informe

debería ser incorporado al expediente (no consta en el remitido al Consejo Jurídico), siendo conveniente que detalle pormenorizadamente la normativa vigente, en concreto la ordenanza y su aplicación a la parcela, en contraste con el proyecto presentado, y el motivo del error inducido o no, en parte, por el proyecto presentado, visado por el colegio profesional correspondiente, o por cierta imprecisión en la normativa urbanística vigente.

Alcanzado este punto ha de plantearse si el incumplimiento de la altura permitida en una planta puede subsumirse en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho o, por el contrario, se trata de una infracción del ordenamiento jurídico que debe ser atacada, por incurrir en anulabilidad, mediante la declaración de lesividad. Pese a no concretarse por el órgano consultante, que ni tan siquiera refiere la concreta causa de nulidad que motiva el presente procedimiento, como ya se ha indicado, y examinadas las causas previstas en el artículo 62.1 LPAC, de antemano, la única posible de aplicación *ab initio* al presente supuesto sería la prevista en el apartado 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"*, excluido el apartado g) relativo a *"cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal"*, pues la normativa urbanística prescribe la nulidad de pleno derecho para las licencias que se otorguen con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres (artículo 255.2 TRLS de 1992, declarado vigente por la Ley estatal 6/1998).

Dejando a un lado, incluso, las posturas contrarias a la aplicación del motivo previsto en el 62.1, f) LPAC para los supuestos de concesión de licencia urbanística, puesto que, de acuerdo con la concepción del derecho urbanístico vigente (Ley estatal 6/1998), la licencia no da lugar al nacimiento de un derecho o facultad, sino que únicamente remueve un obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente, la causa descrita de nulidad será aplicable cuando se trate del incumplimiento de un requisito esencial para la adquisición de derechos o facultades, no cuando se incumpla cualquier requisito, aunque sea exigible para la validez del acto, sobre la base de la interpretación restrictiva que ha de hacerse de la nulidad de pleno derecho, siendo el procedimiento de lesividad la regla y la revisión de oficio la excepción. En este sentido, el Consejo de Estado ha distinguido entre requisitos necesarios y esenciales, y sólo el incumplimiento de estos últimos vicia de nulidad de pleno derecho al acto administrativo, como detalla en su Dictamen núm. 3491/1999, del que reproducimos, por su interés, el siguiente párrafo:

"El vicio de nulidad invocado en última instancia es interpretado de modo muy estricto por el Consejo de Estado (dictámenes...) entendiendo que para su apreciación requiere, no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo, y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos 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. No es ocioso recordar que, en la teoría de la invalidez de los actos, la nulidad constituye la excepción frente a la regla general de la anulabilidad."

El Consejo Jurídico, con motivo de los Dictámenes núms. 12/99 y 138/02, consideró, en aplicación del apartado f) del artículo 62.1 LPAC, que se carece de los requisitos esenciales, por ejemplo, cuando se otorga una licencia respecto a suelos no edificables.

Sin embargo, en el presente supuesto la licencia afecta a un suelo urbano edificable (solar con la garantía de la ejecución simultánea de la urbanización y edificación), donde se permite el uso residencial, habiendo incumplido la licencia, según el acuerdo municipal de iniciación, la normativa de la zona en el concreto aspecto de las alturas (tres en lugar de dos). Es

significativo a este respecto que la promotora del inmueble, en sus alegaciones, no cuestione el incumplimiento de la normativa aplicable en cuanto a las alturas, por lo que implícitamente está reconociendo la infracción, limitándose a señalar que en la misma calle existen edificaciones de altura similar a la proyectada, circunstancia que es aclarada por la arquitecta técnica municipal en el sentido de que son dos anteriores al planeamiento vigente, encontrándose en régimen de fuera de ordenación. De todo ello podemos deducir que se ha incumplido uno de los requisitos necesarios para edificar en la zona cuando se otorgó la licencia, tipificado como grave por la normativa regional, de acuerdo con el artículo 237.2, j) de la Ley del Suelo regional: "El incumplimiento de las normas relativas a uso y edificación (...)". Por tanto, no puede hablarse de carencia de los requisitos esenciales para subsumir la infracción en el artículo 62.1.f) LPAC, sino de infracción de uno de los requisitos que establece el planeamiento para edificar.

En consecuencia, al no ser aplicables los supuestos tasados de nulidad de pleno derecho, y encontrarnos ante un acto de concesión de licencia que infringe de forma grave el ordenamiento urbanístico (artículo 63 LPAC y STS, Sala 3ª, de 21 de enero de 1986), al haberse suprimido por la Ley 4/1999 la posibilidad de revisar de oficio los actos anulables -cuando infrinjan gravemente normas de rango legal o reglamentario-, el Ayuntamiento ha de declarar dicho acto de concesión de licencia lesivo para el interés público, mediante el procedimiento previsto en el artículo 103 LPAC, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional Contencioso Administrativo (artículos 19.2, 43, 45.4, y 46.5 LJCA), si bien es preciso hacer hincapié que el último de los artículos citados establece que el plazo para interponer recurso de lesividad será de dos meses a contar desde el día siguiente a su declaración. Conviene no obstante aclarar que la lesividad va embebida en la propia infracción urbanística, como recuerda la STS, Sala 3ª, de 6 de junio de 1995: *"cuando se pretenda una anulación por lesividad habrá de acreditarse para la procedencia de la lesividad en sí, ahora bien, teniendo en cuenta que en la actualidad ha desaparecido la exigencia de la doble lesión, jurídica y económica, bastando con que el acto incurra en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico para que pueda ser declarado lesivo y anulado..."*

CUARTA.- Otras cuestiones incidentales.

Del examen del presente expediente se derivan cuestiones sobre las que habrá de pronunciarse el Ayuntamiento: la responsabilidad patrimonial por el otorgamiento de una licencia errónea, como advierten y suscitan la promotora y constructora.

Respecto a la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por haber otorgado una licencia errónea, el artículo 44.2 de la Ley estatal 6/1998, ya citada, establece que, cuando se produzca la anulación de una licencia, los perjudicados podrán reclamar de la Administración el resarcimiento de daños y perjuicios causados en los casos y con la concurrencia de los requisitos previstos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables a los interesados.

¿Cuándo deben determinarse los perjuicios ocasionados a los interesados por la anulación del acto de concesión de licencia?

El artículo 102.4 LPAC recoge que las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de un acto, podrán establecer en la misma resolución las indemnizaciones que procedan cuando se den las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1, si bien el Ayuntamiento puede posponer tal reconocimiento a la previa anulación del acto, posibilidad también prevista en los artículos 44.2 de la Ley 6/1998 y 102.4 LPAC, ya citados.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que la adopción de las medidas pertinentes por parte del Ayuntamiento, a raíz de la denuncia presentada, limitó el alcance de los perjuicios irrogados (se comprueba por las fotografías existentes) si atendemos a la siguiente secuencia temporal

de las actuaciones:

- El 17 de abril de 2006 se otorgó la licencia de obras por la Junta de Gobierno Local.
- El 30 de mayo siguiente se denuncia por un particular la construcción de las obras.
- Al día siguiente, el 31 de mayo, se visitan las obras por la arquitecta técnica municipal, considerando que se incumple la altura autorizada por el PGMO.
- El 1 de junio siguiente, una vez que se ha detectado el error en la concesión de licencia, se acuerda iniciar el procedimiento de revisión, suspendiendo parcialmente el acto de concesión de licencia en lo que afecta a la tercera planta. Por lo tanto, se actuó tempranamente en la paralización de la ejecución material en esta tercera planta.

Por otra parte, habrá de determinarse por parte del Ayuntamiento, una vez se fijen o concreten los perjuicios irrogados, en su caso, si existe alguna responsabilidad por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas al informar favorablemente el otorgamiento de la licencia (artículo 145.2 LPAC), en atención a los criterios expuestos en el citado precepto, y a otras circunstancias, y si el proyecto presentado por la promotora o el visado colegial correspondiente pudo contribuir en su actuación.

QUINTA.- Sobre las siguientes actuaciones que proceden por parte del Ayuntamiento.

Apreciada una infracción tipificada como grave por el ordenamiento urbanístico regional, el órgano consultante habría de seguir el siguiente procedimiento:

1) En un único acuerdo proceder al archivo del procedimiento de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho, e iniciar el procedimiento para declarar lesivo al interés público el acto de concesión de licencia, en los términos previstos en el artículo 103 LPAC, integrando las actuaciones seguidas en el expediente anterior con fundamento en el principio de conservación de actos cuyo contenido se mantenga igual, de conformidad con lo previsto en el artículo 66 LPAC, aunque no puede eludirse, en opinión del Consejo Jurídico, un nuevo trámite de audiencia a los interesados, para despejar cualquier duda acerca de la naturaleza del procedimiento que se inicia y plazos. También se puede acordar la medida cautelar de la suspensión parcial de obras afectadas de la tercera planta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 232, último párrafo, LSRM, y la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos a que se refiere el artículo 307, apartados 6 u 8 del TRLS de 1992, declarado vigente por la Ley 6/1998. No obstante convendría incorporar a este nuevo procedimiento un informe detallado del arquitecto municipal sobre la aplicación de la ordenanza C-3 de la Revisión del PGMO de Águilas a la parcela objeto de licencia, antes de la audiencia a los interesados, y motivo del error.

2) Tras el trámite de audiencia, la Alcaldía habrá de proponer al Pleno la declaración de lesividad, que habrá de adoptarse en un plazo máximo de tres meses desde la iniciación, e interponerse el recurso de lesividad ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa durante dos meses contados desde el día siguiente a la fecha de la declaración.

3) En este procedimiento para la declaración de lesividad no será preceptiva la emisión de Dictamen por el Consejo Jurídico.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se recomienda al Ayuntamiento que reconduzca el expediente por la vía revisora prevista en el artículo 103 (anulabilidad), en relación con el 63 LPAC, por tratarse de un acto que infringe de forma grave la normativa urbanística (Consideración Tercera), declarando el Pleno municipal su lesividad para el interés público, previa audiencia a los interesados, dentro del plazo que a tal efecto se establece (tres meses) desde su iniciación, a fin de proceder a su impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como se detalla en la

Consideración Quinta, sobre las actuaciones que proceden por parte del Ayuntamiento.

SEGUNDA.- Se trasladan al órgano consultante las cuestiones incidentales que suscita la presente consulta (Consideración Cuarta).

No obstante, V.S. resolverá.

