

Expediente: 39/2018

Objeto: Revisión de oficio y declaración de nulidad de la Resolución de 14 de mayo de 2015, del Ayuntamiento de Cascante sobre concesión de licencia de obras

Dictamen: 4/2019, de 18 de febrero de 2019

DICTAMEN

En Pamplona, a 18 de febrero de 2019,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don José Luis Goñi Sein,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

El día 12 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre el expediente de revisión de oficio para la declaración de nulidad de la resolución de alcaldía de fecha 14 de mayo de 2015, por la que se concedió a don... licencia de obras para el cerramiento de porche y ampliación de vivienda sobre garaje, solicitado por el Ayuntamiento de Cascante.

A la petición de dictamen se acompaña el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cascante de 5 de noviembre de 2018, el expediente administrativo relativo al otorgamiento de licencia municipal de obras

tramitado a tal efecto, y la solicitud de revisión de oficio de la licencia presentada por don..., junto a la copia de los documentos presentados.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación recibida en el Consejo de Navarra resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.-Con fecha 7 de mayo de 2015, don... solicita al Ayuntamiento de Cascante licencia municipal de obras para el cerramiento del porche de acceso y la ampliación de vivienda sobre garaje en el inmueble sito en la calle..., parcela... del polígono....

Junto a la solicitud se aporta la siguiente documentación: a) cédula parcelaria; b) presupuesto de las obras; c) croquis de alzados y volumetría del estado actual; c) croquis de alzados y volumetría del estado una vez ejecutada la obra.

Segundo.- Los Servicios Técnicos Municipales emiten el 13 de mayo de 2015 informe favorable a la concesión de la mencionada licencia de obras

Tercero.- El Ayuntamiento de Cascante, por resolución de alcaldía de fecha 14 de mayo de 2015, otorga la licencia municipal de obras para el cerramiento de porche de acceso y ampliación de viviendas sobre garaje.

Cuarto.- Tres años más tarde, con fecha 9 de mayo de 2018, don... presenta escrito en el Ayuntamiento de Cascante, instando el procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho al objeto de que se declare nula de pleno derecho la resolución de la alcaldía por la que se concede a don... licencia de obras. Considera que la licencia se ha concedido con la simple presentación de un croquis y de un presupuesto, sin exigir la presentación de un proyecto técnico y sin el informe previo del Departamento de Vivienda del Gobierno de Navarra, incumpliendo, así, lo establecido en el artículo 5 de la Ordenanza General de Tramitación del Ayuntamiento de Cascante y el artículo 191 de la Ley Foral 25/2002, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante, LFOTU), lo que resulta contrario a los apartados e) y f) del artículo 47.1 en relación con el artículo

106.1 ambos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), al haberse otorgado un acto administrativo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, así como careciendo de los requisitos esenciales para la adquisición de un derecho o facultad.

Quinto.- El Ayuntamiento de Cascante, mediante providencia de Alcaldía de 18 de junio de 2018, dispone que, por parte del arquitecto municipal, se emita informe sobre si el otorgamiento de la licencia de obra de cerramiento de porche y ampliación de vivienda se ajustó al procedimiento legalmente establecido.

Sexto.- El arquitecto asesor municipal emite informe el día 19 de julio de 2018, en el que manifiesta que en la solicitud de licencia no se especificaba la superficie de la ampliación de vivienda, si bien, según los planos catastrales la superficie ampliada es aproximadamente de 15 m, superior, a la superficie que le correspondería. Con respecto a la exigencia de proyecto y de informe técnico, añade que, en virtud de lo establecido en el apartado 2, b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, es clara la exigencia de un proyecto para la tramitación de la licencia solicitada y que “aun cuando la costumbre adquirida en ese momento en el Ayuntamiento de Cascante fuera la firma de conformidad sobre la solicitud de licencia, en este caso, dadas las características de la obra pretendida se considera que hubiera sido necesaria la emisión de un informe pormenorizado que analizara la conformidad de la obra con el planeamiento vigente”. Por último, señala que, “tratándose de una ampliación de vivienda, no de una vivienda de nueva planta, no se requiere el informe previo de habitabilidad” del Departamento de Vivienda, previsto en el artículo 194, 4 a) del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, del Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

Séptimo.- Con fecha 24 de julio de 2018, la Secretaría del Ayuntamiento remite escrito a la Alcaldía informando sobre la solicitud de revisión de oficio de licencia concedida a don..., en el que se propone lo siguiente: a) iniciar el procedimiento de revisión de oficio por considerar que

pudiera estar incurso en las indicadas causas de nulidad; b) notificar el inicio del procedimiento a los interesados para que en el plazo de entre diez y quince días presenten alegaciones; c) dar traslado del expediente, una vez finalizado el trámite de audiencia a los interesados, a los Servicios Municipales para que informen de las alegaciones presentadas; d) remitir el expediente a la Secretaría, tras el informe técnico para la emisión del informe propuesta; e) trasladar a la Comisión informativa de urbanismo para su estudio y propuesta de aprobación , que se elevará al pleno; f) solicitar, una vez realizados los trámites anteriores y adjuntando la propuesta de resolución, el dictamen del Consejo de Navarra; g) suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del dictamen al Consejo de Navarra.

Octavo.- Con fecha 26 de julio de 2018 la Comisión Informativa de Urbanismo acuerda proponer al Pleno el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obra solicitada, notificar el inicio del procedimiento a los interesados para la presentación de alegaciones, y, una vez finalizado el trámite de audiencia, dar traslado del expediente a los Servicios municipales para que informen de las alegaciones presentadas, así como elevar al Pleno la propuesta de aprobación.

Noveno.- En sesión del Pleno del Ayuntamiento de Cascante, celebrada el 31 de julio de 2018, se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la licencia concedida y se establece un plazo de quince días para que los interesados en el procedimiento presenten las alegaciones que estimen oportunas en defensa de sus derechos.

Décimo.- Mediante escrito de 29 de agosto de 2018, don... formula alegaciones, en las que manifiesta que la tramitación de la licencia y la ejecución de las obras se han efectuado siguiendo los dictados municipales y de acuerdo con la buena fe y la confianza legítima, sin que se le hubiese advertido de irregularidad alguna. Aduce, además, que, según se infiere del informe emitido por el arquitecto municipal, la no exigencia de la presentación de un proyecto completo ha sido un proceder habitual del Ayuntamiento, por lo que habiendo más casos iguales, tal vez deberían revisarse también otros expedientes. Observa, finalmente, que la falta de

proyecto no debería ser causa de nulidad radical sino de una cuestión subsanable, y que la facultad de revisión no cabe ejercerla cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Undécimo.- Con fecha 16 de octubre de 2018, la Secretaría del Ayuntamiento emite un informe alegando que no concurre la causa de nulidad de pleno derecho invocada por el solicitante.

Por lo que respecta a la falta de presentación de un proyecto técnico, señala que “a la vista del expediente y sin negar que la documentación técnica aportada por el solicitante no se corresponde estrictamente con el contenido de un proyecto básico exigido por la norma para el otorgamiento de la licencia, se puede entender que si bien es cierto que la tramitación contiene algunas irregularidades en lo que se refiere a la documentación técnica exigida, en la tramitación del expediente se han cumplido buena parte de los trámites establecidos por el artículo 191 de la Ley Foral 35/2002 para el otorgamiento de licencias, por cuanto en el mismo consta la instancia, la cédula parcelaria, el presupuesto de las obras, los croquis de alzados y volumetría anteriores y posteriores, y consta la conformidad –por escueta que sea- del arquitecto técnico municipal al otorgamiento de la licencia. Así cabe entender que la ausencia de un proyecto básico para el otorgamiento de la licencia y de un proyecto de edificación para la ejecución de la obra, constituyen irregularidades o vicios causantes de anulabilidad (por tanto subsanables), pero no son causa de nulidad de pleno derecho de la licencia concedida”.

En cuanto a la ausencia de la solicitud de informe al Departamento de Vivienda del Gobierno de Navarra, afirma, a la vista del artículo 191 de la LFOTU, que, dado que la licencia concedida se refiere al cerramiento de un porche de acceso y a una ampliación de vivienda sobre garaje de escasas dimensiones, cabe interpretar que el otorgamiento de la licencia no precisa el informe previo de habitabilidad, ya que no se trata de la construcción de una vivienda de nueva planta. A ello añade que, conforme a lo dispuesto en el artículo 191.8 de la LFOTU, la autorización del Departamento de Vivienda

del Gobierno de Navarra no es un trámite necesario para el otorgamiento de la licencia municipal de obras, correspondiendo en todo caso al referido Departamento y no al Ayuntamiento de Cascante, ejercer el control sobre el cumplimiento de la normativa aplicable a las viviendas objeto de protección.

Finalmente, y respecto de los límites de la revisión de oficio invocados en el escrito de alegaciones por don..., se considera que “el solicitante, tanto en la tramitación de la licencia como en la ejecución de las obras, ha actuado siguiendo los dictados municipales, sin que en ningún momento el Ayuntamiento le haya exigido la presentación de otra documentación que la inicialmente aportada. Asimismo el otorgamiento de la licencia contó con la conformidad, por escueta que sea, del entonces arquitecto municipal, lo que indujo razonablemente al solicitante a confiar en la legalidad de la misma”.

Duodécimo.- Tras ser aprobada por unanimidad en el seno de la Comisión Informativa de Urbanismo el referido informe de Secretaría, el Pleno del Ayuntamiento de Cascante, en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 2018, acuerda solicitar dictamen al Consejo de Navarra sobre la procedencia o no de la revisión de oficio de la licencia concedida el 14 de mayo de 2015 a don..., así como suspender el plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe del Consejo de Navarra.

Décimo tercero.- Con fecha 20 de diciembre de 2018, el Consejo de Navarra requiere al Ayuntamiento de Cascante para que, a la vista del informe emitido por la Secretaría del Ayuntamiento el 16 de octubre de 2018, emita la propuesta de resolución.

Décimo cuarto.- En sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Cascante, celebrada el 31 de enero de 2019, se acuerda la siguiente propuesta de resolución: desestimar la solicitud de revisión de oficio presentada por don... para la declaración de nulidad de la resolución de alcaldía de fecha 14 de mayo de 2015, por la que se concedió a don... licencia de obras para cerramiento de porche y ampliación de vivienda sobre garaje.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II. 1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Cascante, a través de la Presidenta del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio para la declaración de nulidad de la resolución de alcaldía de fecha 14 de mayo de 2015, por la que se concedió a don... licencia de obras para el cerramiento del porche y la ampliación de vivienda sobre garaje.

La petición de dictamen por parte de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra se fundamenta en el artículo 15.1, en relación con el 14.1, ambos de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra.

Según el referido artículo 14.1.j) de la LFCN, el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en *“cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo”*; por su parte, el artículo 15.2 de la LFCN, dispone que *“corresponde a la Presidencia de las entidades locales de Navarra, así como a los órganos que tengan atribuida la representación de otras corporaciones, instituciones o entidades públicas, solicitar el dictamen del Consejo de Navarra en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente”*.

La remisión a la “legislación vigente”, en el supuesto de la revisión de oficio de los actos locales, hay que entenderla hecha al artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), a cuyo tenor (apartado 1) *“las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”*.

En el presente asunto sometido a consulta, es evidente que resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra, ya que se trata de declarar la nulidad de oficio de la resolución de la alcaldía, y no cabe adoptar la

declaración de nulidad de la misma sin el informe preceptivo y, además, favorable de este Consejo.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

Como resulta de los antecedentes, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio, promovida por el Ayuntamiento de Cascante, de la licencia de obras para la construcción del cerramiento de porche y ampliación de vivienda sobre garaje.

La ley Foral 6/1990, de 2 de julio de la Administración Local de Navarra (desde ahora, LFAL), aplicable a la entidades locales de Navarra, remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios, a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29.1, párrafo primero); añadiendo que aquellos tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29.1, párrafo segundo).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), modificada -entre otras- por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos [artículo 4.1.g)] y dispone que *“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”* (artículo 53). Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LPACAP, y en particular a su artículo 106.1 que apodera a los municipios -en cuanto Administraciones Públicas- para la revisión de oficio de sus actos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 47.1.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio de la nulidad

de una licencia urbanística otorgada por una entidad local de Navarra, la normativa de aplicación será, en cuanto al fondo de la revisión de oficio, la LFOTU; y, respecto del procedimiento, el artículo 106 de la LPACAP, que prescribe que *“La revisión de oficio de las licencias u órdenes de ejecución ilegales se regirá por lo dispuesto para la revisión de actos administrativos en la legislación sobre procedimiento administrativo común”*.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

El referido artículo 106 de la LPACAC no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, indicando la posibilidad de su inicio por solicitud de interesado y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1). Asimismo, su apartado 5 dispone que cuando el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución, permitirá entenderla desestimada por silencio administrativo; si bien es posible la suspensión del transcurso del plazo máximo legal previsto en el artículo 108 de la propia LPACAP.

Como señalamos en el dictamen 4/2012, “este Consejo, en sintonía con la posición mantenida por el Consejo de Estado, viene recordando reiteradamente que la competencia para la resolución de los expedientes de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho adoptados por los diferentes órganos de las Corporaciones Locales corresponde al Pleno de la entidad”.

Además, el artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra (en adelante, ROFCN), dispone que a la petición de consulta se acompañará el acto o acuerdo de efectuarla, así como la propuesta de resolución que constituya el objeto de la consulta.

En el presente caso, puede considerarse que, en términos generales, se han cumplido los trámites del procedimiento de revisión de oficio, ya que, una vez instada la solicitud de revisión de oficio por don..., el Ayuntamiento de Cascante acordó la incoación del procedimiento correspondiente, en el que se ha dado audiencia al titular de la licencia, y se ha elevado a este

Consejo la oportuna propuesta de resolución contraria a la revisión de la licencia, por entender, por remisión a los informes obrantes en el expediente, que la misma incurre en causa de nulidad de pleno derecho prevista en los apartados e) y f) del artículo 47.1 en relación con el artículo 106.1 ambos de la LPACAP.

II.4ª. Improcedencia de la revisión de oficio

Como se ha indicado anteriormente, el artículo 106.1 de la LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos que incurran en los supuestos de nulidad previstos en el artículo 47 de la misma Ley. En el presente caso, la solicitud de revisión de oficio, presentada por don..., alude a los supuestos de las letras e) y f) del artículo 47 de la LPACAP, señalando como vicio de nulidad que el acto administrativo se dictó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, así como por carecer de los requisitos esenciales para la adquisición de un derecho o facultad.

La causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) de la LPACAP se refiere a los actos en los que se haya obviado total y absolutamente el procedimiento establecido. Concorre, por tanto, este motivo de nulidad cuando el acto administrativo se adopta con total y absoluta falta de procedimiento, por carecerse de la más elemental base procedimental que ha de seguir el proceso de producción del acto o bien de seguirse un procedimiento totalmente distinto al que en Derecho corresponda. No se trata, por tanto, de cualquier incumplimiento de las formas procedimentales, sino de la omisión por entero del procedimiento, lo que aparece cuando no se aprecia la existencia de los eslabones o pasos formales imprescindibles para su terminación con la adopción del acto, entrañando tales omisiones efectos determinantes e insalvables sobre el acto administrativo. Asimismo, concurre dicho motivo de nulidad en los casos en que, existiendo algunos trámites, el procedimiento carece de un requisito que, dada su esencialidad o trascendencia, es inexcusable para apreciar la identidad del procedimiento o asegurar los derechos de los administrados.

Por otro lado, el artículo 47.1.f) de la LPACAP sanciona con la nulidad:

“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". Para la concurrencia de esta concreta causa de nulidad no basta la infracción del ordenamiento, sino que además es precisa la falta de los requisitos esenciales para la adquisición de las facultades o derechos. En cuanto a la consideración de qué elementos han de ser calificados de esenciales o no para la posible aplicabilidad del artículo 47.1.f) de la LPACAP, ha de partirse, como ya hemos declarado en nuestros dictámenes 57/2005, de 1 de diciembre y 18/2013, de 11 de junio, "de la distinción entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, ya que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de esenciales. El carácter esencial es un concepto jurídico indeterminado, pero determinable teniendo en cuenta las circunstancias de cada supuesto, referido a las condiciones relevantes e inexcusables, cuya falta impide la generación de la facultad o derecho; se refiere a una infracción cualificada, cuando el acto se funda en hechos o requisitos inexistentes o inadecuados para la adquisición de las facultades o derechos, es decir, cuando faltan los requisitos determinantes o sustanciales para el nacimiento mismo de la situación o derecho. Así pues, la falta de los requisitos esenciales solo puede apreciarse en los casos extremos de ausencia de un presupuesto inherente a la estructura misma del acto sin el cual éste carecería absolutamente de base".

En el presente caso se trata de determinar si las infracciones descritas por el solicitante (don...) que instó la revisión de oficio del acto de otorgamiento de la licencia por supuesto vicio de nulidad de pleno derecho, constituyen un supuesto de falta total y absoluta del procedimiento establecido, así como un supuesto de carencia de los requisitos esenciales para la obtención de la licencia para realizar una obra de cerramiento de porche y ampliación de vivienda concedida a don... en la calle....

Conviene fijar, antes de nada, las situaciones de hecho que se han producido en la tramitación de la licencia y en la ejecución de la obra, y que son objeto de la litis que nos convoca aquí al Consejo.

Por un lado, en relación con la tramitación de la concesión de licencia de obra, es de subrayar que en las actuaciones no hay más constancia que de la existencia, junto a la solicitud, de la siguiente documentación: a) cédula parcelaria; b) presupuesto de las obras; c) croquis de alzados y volumetría del estado actual; c) croquis de alzados y volumetría del estado una vez

ejecutada la obra. Efectivamente, se comprueba, tal y como alega el solicitante de la revisión de oficio, la falta de presentación por parte de don... de un Proyecto básico suscrito por facultativo competente. Asimismo, y sin entrar a valorar de momento el carácter preceptivo o no del informe previo de habitabilidad del Departamento de Vivienda del Gobierno de Navarra, se constata igualmente la falta de incorporación de dicho informe.

Por otro lado, se recoge en el Informe del arquitecto técnico municipal, que el plan Municipal vigente no establece ninguna determinación concreta en lo que respecta a alineaciones, alturas, aprovechamientos y edificabilidad máxima sobre la vivienda de referencia. La vivienda está incluida en la parcela 27 del Plan Parcial del Sector S-2 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, sobre la que se redactó un Estudio de Detalle que fue aprobado por el Ayuntamiento de Cascante el 26 de agosto de 1995. Con posterioridad, en noviembre de 1996, se redactó un documento denominado Modificación del Plan Parcial, Manzana B-9, Sector S-2 de las Normas Subsidiarias, siendo una de las parcelas afectadas por la modificación la parcela 27-1, en la que se incluye la vivienda de referencia, a la que se asignó la edificabilidad máxima de 3.246 m². Sobre la parcela 27-1 se concedieron dos licencias, una para la construcción de 10 viviendas de protección oficial con una edificabilidad consumida de 1.358,07 m² y otra para la construcción de 12 viviendas de protección oficial con una edificabilidad de 1.686,66 m², según los respectivos proyectos de ejecución. La suma de los dos proyectos alcanza una edificabilidad consumida de 3.044,73 m² inferior a la edificabilidad máxima asignada de 3.246 m² en 201,27 m².

Con respecto a las determinaciones urbanísticas que afectan a la parcela objeto de litigio, el informe del arquitecto técnico indica que: a) si bien el planeamiento urbanístico aplicable en este caso, modificación del Plan Parcial manzana B-9 del Sector S-2, permite la edificación de la totalidad de la parcela en PB+1, la edificabilidad asignada fue consumida en su mayor parte en los proyectos de ejecución de las viviendas; b) únicamente quedaron, como se ha señalado, 201,27 m² de la edificabilidad asignada a la parcela en la modificación del Plan Parcial pendientes de consumir; por lo que a cada una de las viviendas les correspondería una

edificabilidad para consumir de 9,15 m² (cifra resultante de dividir los 201,27 m² entre las 22 viviendas edificadas).

En la solicitud de licencia de obra presentada por don... no se especificaba la superficie de la ampliación de la vivienda, y se da la circunstancia de que, según los planos catastrales, la superficie ampliada es aproximadamente de 15 m², superior a la superficie que le correspondería según el cálculo anterior.

Sobre la base de estos hechos, debe analizarse ahora si, como se ha señalado anteriormente, los hechos descritos constituyen una infracción urbanística y, en caso afirmativo, si revisten la trascendencia necesaria para la posible aplicabilidad del artículo 47.1 e) y f) de la LPACAP, y, en consecuencia, declarar la nulidad de la licencia urbanística otorgada por el Ayuntamiento de Cascante a favor de don....

Con relación a la falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido [apartado e) del artículo 47.1 LPACAP] , aducido como primer motivo de nulidad, por no haber presentado un proyecto técnico y la ausencia asimismo del informe previo del Departamento de Vivienda del Gobierno de Navarra, se ha de señalar que el artículo 191 de la Ley Foral 35/2002, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (vigente en el momento del otorgamiento de la licencia), en su apartado 1, obliga a los solicitantes de la concesión de licencias urbanísticas, a presentar ante la entidad local, junto con la instancia, un *“Proyecto básico definido en el Código Técnico de la Edificación suscrito por el facultativo competente, el cual responderá a los efectos que proceda legalmente de la exactitud y veracidad de los datos de carácter técnico consignados en el mismo”*, una *“Declaración suscrita por el técnico redactor del proyecto de cumplimiento de la normativa vigente y de los requisitos básicos de calidad y seguridad de la edificación”*, y un *“Proyecto de Edificación definido en el Código Técnico de la Edificación”*, previamente al inicio de las obras.

Por su parte, el apartado 4 del referido artículo 191 de la referida Ley Foral dispone que: *“En la instrucción del procedimiento para la concesión de licencias urbanísticas de obras, deberán cumplimentarse los siguientes*

trámites:

a) Comunicación a las Administraciones afectadas para que en el plazo que disponga su normativa emitan informes sobre los aspectos de su competencia. En particular con carácter previo a la concesión de licencias de construcción de edificios de viviendas de nueva planta, las entidades locales requerirán del departamento competente en materia de vivienda, informe previo de habitabilidad, cuyo contenido se referirá exclusivamente a si las viviendas cumplen las condiciones de habitabilidad y normativa básica de edificación, que deberá ser evacuado en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual sin que se hubiera emitido, se tendrá por evacuado.

b) Incorporación del informe o informes técnicos, redactados por personal titulado competente, en los que se valorará la conformidad del proyecto con el planeamiento urbanístico vigente”.

En el apartado 6 se prevé, además, que: *“El acuerdo de concesión de licencia urbanística incluirá, como condición para su eficacia, la presentación del proyecto de edificación”.*

A la vista de la normativa expuesta, es evidente que el solicitante de la licencia no observó los requisitos exigidos por la normativa aplicable en su momento, ya que se limitó tan solo a aportar una cédula parcelaria, el presupuesto de las obras y croquis de alzados y volumetría del estado actual y del estado una vez ejecutada la obra, y, en cambio, omitió presentar el proyecto básico, la declaración de cumplimiento de la normativa urbanística y de los requisitos de calidad y seguridad de la edificación, y el proyecto de edificación para la ejecución de la obra.

No obstante, los señalados vicios imputados a licencia no permiten considerar que sean por si solos constitutivos de la nulidad de pleno derecho de la autorización. Se debe reconocer que, sin perjuicio del carácter reglado del procedimiento, en la tramitación del expediente se han cumplido parte de los trámites que exige la normativa para el otorgamiento de la licencia y que ha habido, además, una comprobación por parte del arquitecto técnico de la conformidad de la documentación básica presentada en la solicitud de la licencia y la obra terminada, aunque no fuera del todo pormenorizada con relación al planeamiento vigente. Las irregularidades o vicios detectados tal vez puedan determinar la ilegalidad pero no la nulidad de pleno derecho de

la licencia concedida.

Por otra parte, la ausencia de presentación del informe previo de habitabilidad del Departamento de Vivienda del Gobierno de Navarra no constituye incumplimiento de requisito alguno para la concesión de la licencia. El apartado 4 del artículo 191 de la LFOTU exige el requerimiento de este informe al departamento competente en materia de vivienda cuando se trata de “construcción de edificios de viviendas de nueva planta”. Y no parece que sea el caso, porque la licencia se solicita para realizar una obra en una edificación existente, en concreto para el cerramiento del porche de acceso y la ampliación de vivienda sobre garaje, y no para realizar una vivienda de nueva planta. Por lo tanto, tal trámite no resultaba preceptivo en la instrucción del procedimiento para la concesión de la licencia otorgada.

En cuanto a la concurrencia de la segunda causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 47.1 de la LPACAP, por cuanto que, a juicio del solicitante, la licencia y la obra de ampliación realizada no cumplen con los requisitos establecidos legalmente, habiendo adquirido el beneficiario un derecho sin el cumplimiento de los requisitos esenciales del mismo, es preciso observar que sobre la alegada superación del límite de edificabilidad asignada, resultan de aplicación las normas subsidiarias de la localidad, en concreto, la Modificación del Plan Parcial, Manzana B-9, Sector S-2, aprobado el 11 de noviembre de 1996, donde se contempla la vivienda de referencia, y se establece una edificabilidad máxima de 3.246 m² para la totalidad de las viviendas a construir. Dicha edificabilidad máxima fue consumida en su mayor parte con la ejecución de las 22 viviendas edificadas, quedando un sobrante de 201,27 m² pendientes de construir, lo que permitía una edificabilidad residual máxima de 9,15 m² por vivienda. En el Informe del arquitecto asesor municipal se pone de manifiesto que la solicitud de licencia no especificaba nada sobre la ampliación de la vivienda y que, una vez realizada la obra se ha podido constatar que la superficie ampliada es aproximadamente de 5,85 m², superior a la superficie que le correspondería.

Ahora bien, y sin perjuicio de que esta licencia deba ser revisada mediante procedimiento incoado al efecto, en los términos y condiciones

previstos en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, de nuevo cabe señalar que la naturaleza del vicio imputado a la licencia concedida (superación de la superficie máxima de edificabilidad) no permite considerar que aquella constituya un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que el titular haya adquirido unas facultades de edificación cuando carecía de los requisitos esenciales para tal adquisición.

Es preciso recordar que el artículo 192.5 de la LOFTU, vigente en el momento de la concesión de la licencia como en el de solicitud de su revisión, dispone que *“Serán nulas de pleno derecho las licencias obtenidas por acto expreso o presunto que sean contrarias a la legislación o planeamiento urbanístico, cuando se carezca de los requisitos esenciales para su obtención”*. Respecto a los elementos esenciales para la obtención de una licencia urbanística, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona, de 31 de julio de 2007, considera que existen tres deberes básicos: la cesión del suelo, al equidistribución de cargas y beneficios (reparcelación), y costear la urbanización.

En el presente caso, se cumplen perfectamente todos los requisitos esenciales para la obtención de la licencia urbanística, toda vez que el propietario de la vivienda gozaba, en tanto que propietario de la vivienda, del derecho a la edificabilidad asignada a la parcela y en ningún momento se ha cuestionado la reparcelación ni el coste de la urbanización y puesto que, por otra parte, se trataba de obras de escasa entidad o dimensión a la vista del presupuesto de obra presentado que ascendía a 3.310 euros.

Que la edificación construida en su estado actual, ocupe una superficie final algo superior a la superficie máxima construida permitida, aunque no es un exceso relevante, podrá determinar, tal vez, la ilegalidad de la autorización, pero no la nulidad de pleno derecho del mismo. Y ello porque, el titular de la licencia, si bien carecía de determinados requisitos “necesarios”, para obtener el permiso referido, no carecía de los requisitos “esenciales” para la adquisición de dicho derecho, en tanto que era propietario de la vivienda y tenía asignado un porcentaje de edificabilidad sobre la vivienda construida. Es menester recordar que el artículo 192.5 de

la LFOTU vincula la nulidad de pleno derecho de las licencias obtenidas a la omisión de los requisitos esenciales para su obtención. El defecto notorio en la actuación desarrollada no alcanza el grado de incumplimiento de un requisito esencial para la obtención de la licencia, constitutivo de una nulidad de pleno derecho de la licencia otorgada.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra dictamina que no procede la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Cascante, mediante resolución de alcaldía de fecha 14 de mayo de 2015, a don..., para el cerramiento de porche y ampliación de vivienda sobre garaje.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.