

Expediente: 25/2004

Objeto: Revisión de oficio del Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Zubieta el 21 de marzo de 2003 sobre concesión de licencia.

Dictamen: 32/2004, de 6 de septiembre.

DICTAMEN

En Pamplona, a 6 de septiembre de 2004,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, y los Consejeros don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 19 de julio de 2004, traslada conforme al artículo 19.3 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo formulada por el Ayuntamiento de Zubieta sobre revisión del acuerdo adoptado en sesión plenaria de 21 de marzo de 2003 sobre concesión de permiso a ... para colocación de barandilla junto a

A la petición de dictamen formulada por el Alcalde del Ayuntamiento de Zubieta se acompaña propuesta de Resolución del mismo órgano municipal conforme a la cual se anula el “permiso concedido a ... y requerirle la

inmediata retirada de la barandilla colocada junto a ...”, acompañándose igualmente el correspondiente expediente administrativo.

I.2ª. Antecedentes de hecho

1. Con fecha 10 de junio de 2002 tiene entrada en el Ayuntamiento de Zubieta una solicitud de licencia de obras para la “realización de un muro de mampostería de 2,15 metros de largo y 0,75 metros de alto” junto a ...”, formulada por don Dicha solicitud fue denegada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 18 de julio de 2002 ya que “se pretende construir el muro en suelo público”.
2. En fecha de 30 de agosto reitera el Sr. ... la solicitud de licencia para la construcción de un muro, argumentando que se persigue evitar el peligro que supone el desnivel existente dada la diferente cota en la que se encuentra la vía pública y las propiedades lindantes con ella.
3. Con fecha 5 de septiembre de 2002 tiene entrada en el Ayuntamiento de Zubieta una solicitud de licencia de obras formulada por don ... para “realizar obras de pavimentación con hormigón, en 5 m2 detrás del almacén de su propiedad, elevando el suelo hasta la cota de la calle”. La licencia solicitada se otorga mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, adoptado en sesión de 18 de octubre de 2002, con la condición de que construya un “muro de piedra de 50 cm de altura dentro de su propiedad, en la muga entre la parte trasera del garaje y la calle”.
4. En la misma sesión el Ayuntamiento deniega la solicitud de licencia de obras que había reiterado el Sr. ..., manifestando al solicitante que “se ha concedido licencia a don ... para elevar hasta el nivel de la calle y pavimentar la parte trasera del garaje de su propiedad sito en calle ..., en una superficie de 5 metros cuadrados; la licencia lleva la condición de construir un muro de piedra en la muga entre la parte trasera del garaje y la calle, muro que deberá tener 50 cm. de altura y que el Sr. ... habrá de construir dentro de su propiedad”.

5. El 25 de noviembre de 2002 tiene entrada en el Ayuntamiento un escrito de don ... en el que, en resumen, solicita se le conceda la licencia de obras suprimiendo la condición impuesta de construir un muro, toda vez que “el solicitante quiere acceder a la zona pavimentada desde la calle pública”. La respuesta a dicha solicitud se adopta en sesión del Pleno del Ayuntamiento de ... de 23 de diciembre de 2002, acordando mantener los términos de la licencia concedida ya que “la entrada que pretende desde la calle invade el fuero de ...”, añadiendo que “el Ayuntamiento no puede autorizarle dicha entrada sin permiso del propietario de ...; se trata de un asunto a solucionar entre los dos propietarios”.
6. Ante el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento, don ... presenta un nuevo escrito en el que manifiesta que “la licencia de obras es un acto reglado y que debe concederse sin perjuicio de terceros, por lo que la denegación de la licencia solicitada constituye un acto arbitrario con la única finalidad de favorecer al propietario de ...”. Concluye su escrito solicitando, nuevamente, la concesión de la licencia sin establecimiento de condiciones.
7. Ante el nuevo escrito, el Ayuntamiento de Zubieta por acuerdo adoptado en sesión de 21 de marzo de 2003 concede ... “licencia para elevar hasta el nivel de la calle y pavimentar la parte trasera del garaje, autorizando el acceso desde la calle”, sin que en dicho acuerdo se contenga mención alguna a la condición de construir muro alguno.

En esa misma sesión acuerda el Ayuntamiento que “visto que en sesión plenaria celebrada el día 18 de octubre de 2002 se denegó a ... permiso para colocar barandilla junto a ..., y a fin de no perjudicar sus derechos como consecuencia de la licencia concedida a ..., por unanimidad se acuerda, conceder al Sr. ... la licencia solicitada para colocación de barandilla, con la condición de respetar derechos de terceros”.

En la certificación del acuerdo que se ha remitido a este Consejo consta que “el Secretario advierte que ambos acuerdos son incompatibles, a pesar de lo cual, se mantienen”.

8. El 17 de mayo de 2004 se emite informe por el Secretario del Ayuntamiento en el que, tras recoger los antecedentes concurrentes, expone el procedimiento a seguir para “revisar la licencia concedida a ...”.
9. A la vista del informe, el Ayuntamiento de Zubieta acuerda, en sesión de 18 de mayo de 2004, iniciar el procedimiento para la revisión de oficio del “permiso concedido a ... en sesión de 21 de marzo de 2003”. Se dispone igualmente dar audiencia a los Sres. ... y ..., solicitar a continuación el informe del Consejo de Navarra “remitiendo la siguiente propuesta de resolución: revisar el acuerdo adoptado en sesión plenaria de 21 de marzo de 2003, anulando el permiso concedido a ... y requerirle la inmediata retirada de la barandilla colocada junto a ...”. Dispone, finalmente, la suspensión del procedimiento conforme a lo señalado “por el artículo 45.5.c) de la Ley 30/1992, que regula el procedimiento administrativo.

Se recoge en dicho acuerdo como fundamento de la anulación que se pretende la de estar “incurso en una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 62 de la Ley 30/1992); se trata de un acto que reconoce derechos al Sr. ... sin que se cumplan las condiciones esenciales para obtener esos derechos. El Ayuntamiento de Zubieta, tras autorizar el acceso desde la calle, concede al Sr. ... el derecho a cerrar ese acceso, obrando el Ayuntamiento en contra de sus propios actos. Además le impone el Ayuntamiento como condición *respetar derechos de terceros*, conociendo que, si se materializa el permiso, se violan los derechos de ...”.

10. En el trámite de audiencia otorgado presenta escrito de alegaciones don ... en el que, tras manifestar su conformidad con el “fondo del proceso”, solicita que el Ayuntamiento ordene la retirada de la verja

con independencia que se siga el proceso de revisión de oficio iniciado.

11. Por último, el Alcalde de Zubieta, mediante Resolución de 25 de junio de 2004, no admite la alegación formulada “ya que el Ayuntamiento está siguiendo el procedimiento legalmente establecido”, y solicita el informe del Consejo de Navarra recogiendo la propuesta de resolución que ya formulara el Pleno del Ayuntamiento en su anterior sesión de 18 de mayo.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Zubieta versa sobre la revisión de oficio de un acuerdo adoptado en sesión del Pleno de 21 de marzo de 2003 referido a la concesión de una licencia de obras por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJ-PAC), en relación con el artículo 16.1.j) de la LFCN, es preceptivo el dictamen de este Consejo de Navarra, que, además, aquel precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de la revisión de oficio

El expediente que contemplamos, tiene por objeto la revisión de oficio por motivos de nulidad, de un acuerdo del Ayuntamiento de Zubieta de concesión de licencia municipal de obras para la construcción de una barandilla a don ..., por lo que nos encontramos ante un acto que por su naturaleza es susceptible de revisarse mediante el oportuno procedimiento que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 203.3 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se regirá “por lo dispuesto para la revisión de actos administrativos en la legislación sobre procedimiento administrativo común”.

Estamos, por tanto, ante la instrucción de un procedimiento que persigue la revisión de oficio, por causa de nulidad, de un acto municipal de concesión de una licencia de obras, sujeto al Derecho administrativo y susceptible de anulación por las vías legalmente previstas para la revisión de los actos administrativos.

Respecto de la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Régimen de la Administración Local (en adelante, LFAL) 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 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 párrafo segundo).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos (artículo 4.1.g), aplicable en Navarra conforme a la Disposición Adicional Tercera donde se establece que “la presente ley regirá en Navarra en lo que no se oponga al régimen que para su Administración local establece el artículo 46 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”. Más adelante, su artículo 53 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”. Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en adelante, ROF).

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LRJ-PAC, y en particular en este caso a su artículo 102.1, que faculta a los municipios -en cuanto Administraciones Públicas- para la revisión de oficio de sus actos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.1.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio por causa de nulidad de actos administrativos, la normativa de aplicación está constituida por el artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo, en relación con el artículo 62.1 (nulidad de pleno derecho) de la propia LRJ-PAC.

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

La revisión de oficio de actos nulos regulada en el artículo 102 de la LRJ-PAC, no prevé expresamente la instrucción y resolución del procedimiento de acuerdo con las disposiciones del Título VI de dicha Ley. No obstante, tanto de dicho precepto legal, como de una lectura integradora de la LRJ-PAC, tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, se derivan algunas exigencias procedimentales específicas, como son la inexcusable audiencia al interesado y la obligada resolución del procedimiento en el plazo de tres meses legalmente establecido al efecto (artículo 102.5, en la redacción dada por la Ley 4/1999), que podrá suspenderse por acuerdo al efecto en los términos prevenidos en el artículo 42.5.c) de la propia LRJ-PAC. Además, es preciso acompañar a la petición de consulta la pertinente propuesta de resolución (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 el presente caso, como se ha reseñado en los antecedentes, consta la audiencia a los interesados, la propuesta desestimatoria de las alegaciones presentadas por uno de ellos con la pertinente propuesta de resolución, y con ello, otros trámites internos, informes y documentos, que obran en el expediente administrativo que nos ha sido remitido. Por tanto, puede considerarse que se han cumplido las exigencias procedimentales legalmente establecidas, en particular la audiencia al interesado, encontrándose el procedimiento dentro del plazo legal para su resolución.

Por otra parte, no se ha producido en este momento la caducidad del procedimiento de revisión iniciado de oficio por transcurso de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución (apartado 5 del artículo 102 de la LRJ-PAC), toda vez que la iniciación tuvo lugar por acuerdo de 18 de mayo de

2004, y la solicitud de dictamen tuvo entrada en este Consejo el 20 de julio, debiendo tenerse en cuenta que, conforme al artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, el transcurso del plazo legal se podrá suspender cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración –como es el caso del presente dictamen de este Consejo-, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, sin que el plazo de suspensión pueda exceder en ningún caso de tres meses.

No obstante esa conformidad general del procedimiento seguido por el Ayuntamiento debe precisarse que, en primer lugar, la propuesta de resolución que se formula no contiene propiamente una resolución que venga a culminar debidamente la instrucción, puesto que no recoge la motivación y fundamentos que llevan a la propugnada declaración de oficio de la nulidad de la licencia de obras otorgada, por mucho que dichos fundamentos puedan inferirse del acuerdo iniciador del procedimiento. En segundo lugar, no se justifica la competencia del Pleno del Ayuntamiento para la iniciación y resolución de la revisión de oficio, hasta el punto que dado el tenor de la Resolución del Alcalde de 25 de junio de 2004 pudiera desprenderse que el Ayuntamiento entiende que la competencia para dictar el acuerdo finalizador del procedimiento corresponde a su Alcalde-Presidente.

Es criterio reiterado de este Consejo que debe considerarse competente al Pleno del Ayuntamiento para la revisión de oficio de actos nulos al amparo del artículo 102 de la LRJ-PAC por aplicación analógica de los artículos 110 de la LBRL –para los actos dictados en vía de gestión tributaria- y 22.2.j) de la LBRL y 50.17 del ROF, en cuanto atribuyen al Pleno la competencia para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas, así como del artículo 103.5 de la propia LRJ-PAC que atribuye al Pleno de la Corporación la competencia para adoptar la declaración de lesividad de actos anulables (dictamen 6/2001, de 12 de marzo). Por ello, sin perjuicio de las facultades del Alcalde para el impulso e instrucción del procedimiento, deberá ser el Pleno del Ayuntamiento de Zubieta el que, en su caso, deberá

pronunciarse finalmente sobre la desestimación de la alegación presentada y la declaración de nulidad de la licencia de obras otorgada al Sr.

II.4ª. Sobre la nulidad de pleno derecho del “permiso” de obras concedido a don ... por acuerdo de Pleno adoptado el 21 de marzo de 2003

La propuesta de resolución postula la declaración de nulidad del mencionado acuerdo, en el particular referido al otorgamiento de permiso al Sr. ..., con el fundamento jurídico, que se extrae del acuerdo iniciador del procedimiento, de que “se trata de un acto que reconoce derechos al Sr. ... sin que se cumplan las condiciones esenciales para obtener esos derechos. El Ayuntamiento de Zubieta, tras autorizar el acceso desde la calle, concede al Sr. ... el derecho a cerrar ese acceso, obrando el Ayuntamiento en contra de sus propios actos. Además le impone el Ayuntamiento como condición *respetar derechos de terceros*, conociendo que, si se materializa el permiso, se violan los derechos de ...”.

El Ayuntamiento sitúa, en consecuencia, la causa de nulidad que fundamenta la revisión de oficio de la licencia de obras en la prevista en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, conforme al cual son nulos de pleno derecho aquellos actos “por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

La nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso, sin olvidar que la nulidad de los actos administrativos se contempla como excepción frente a la anulabilidad que, en caso de infracción legal, será la reacción e institución jurídica adecuada para reestablecer la legalidad conculcada, quedando la nulidad en consecuencia reservada a aquellos supuestos taxativamente previstos en el artículo 62.1 LRJ-PAC.

Ello ha llevado al Consejo de Estado a mantener, respecto del supuesto previsto en el artículo 62.1.f) LRJ-PAC, una interpretación

sumamente restrictiva en la que se exige para su concurrencia “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”, advirtiendo de los riesgos que conlleva permitir interpretaciones extensivas de los supuestos de nulidad previstos en la Ley, ya que “la puesta en acción de una potestad administrativa excepcional como es la de revisión de oficio de los actos propios requiere una calificación estricta del vicio que pueda afectar a éstos, máxime -o precisamente por ello- cuando, tras la modificación de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, tal potestad ha sido suprimida por lo que se refiere a los actos anulables. Es claro que el cercenamiento de la mencionada potestad por el legislador no debe llevar a subvertir el propósito legal, manteniéndola prácticamente, aunque fuere de modo parcial, por el simple expediente de calificar los vicios de anulabilidad como vicios de nulidad de pleno derecho mediante una interpretación extensiva de éstos” (entre otros, dictamen de 16 de noviembre de 2000).

El supuesto contemplado en la letra f) del artículo 62.1 LRJ-PAC debe entenderse así referido a aquellos casos en los que se aprecia la concesión o reconocimiento de un derecho en el que, no sólo debe concurrir una infracción del ordenamiento jurídico sino que ésta debe estar directamente relacionada con la ausencia de un requisito que, además de determinante del derecho otorgado o reconocido, sea esencial para su adquisición o ejercicio, hasta el punto de que su ausencia conlleva la propia inexistencia del derecho o facultad.

Trasladando los anteriores criterios interpretativos al presente supuesto, no puede coincidir este Consejo de Navarra con el criterio del Ayuntamiento de Zubieta puesto que no se advierte en modo alguno del expediente administrativo facilitado que concurren circunstancias que

puedan llevar a la aplicación del artículo 62.1.f) LRJ-PAC. De dicho expediente sólo se desprende que el Ayuntamiento ha otorgado dos licencias de obras, a dos distintos vecinos, que resultan aparentemente contradictorias puesto que el acceso que se le autoriza a uno de ellos puede verse impedido por la “barandilla” que se autoriza al otro. Sin embargo nada se dice sobre los fundamentos de ambas decisiones administrativas, ni nada se contiene en el expediente sobre la compatibilidad legal, significativamente desde la perspectiva urbanística, de una u otra licencia urbanística, ni tampoco se contiene manifestación alguna del Ayuntamiento que explique su opción por predicar la nulidad de la licencia otorgada al Sr. ... en lugar de hacerlo sobre la licencia otorgada al Sr. ..., máxime cuando ambas se otorgan de manera definitiva en la misma sesión de 21 de marzo de 2003.

En todo caso, cualquiera que sea el fundamento de la decisión adoptada por el Ayuntamiento de Zubieta nada tiene que ver, al menos según resulta del expediente administrativo, con la ausencia de requisitos esenciales para el otorgamiento de la licencia de obras y así, tanto si se quieren entender referidos los términos legales a requisitos subjetivos del titular del derecho como a los requisitos objetivos de las obras que se autorizan, nada se contiene en el expediente, ni se alega por el Ayuntamiento, que demuestre esa ausencia de un requisito esencial sin cuya concurrencia se carezca del derecho a obtener la licencia de obras, hasta el punto que, según se desprende de las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, la construcción de la “barandilla” no sólo fue autorizada sino que además ha sido efectivamente ejecutada.

En definitiva, la licencia otorgada podrá, en su caso, suponer el desconocimiento de actos administrativos previos dictados por el Ayuntamiento, infringir la doctrina de los actos propios o eventualmente vulnerar legítimos derechos, administrativos o civiles, otorgados a terceros, como menciona el Ayuntamiento, pero según resulta de la información que contiene el expediente administrativo remitido a este Consejo no puede concluirse que las infracciones jurídicas que se invocan sean de la gravedad y naturaleza requeridas para la aplicación del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC

y, en consecuencia, tampoco resulta idóneo el procedimiento de revisión de oficio previsto en su artículo 102, y seguido aquí por el Ayuntamiento.

III. CONCLUSIÓN

Se informa desfavorablemente la declaración de oficio de la nulidad del permiso concedido por el Pleno del Ayuntamiento de Zubieta, en su sesión de 21 de marzo de 2003, a don ... para la construcción de una barandilla.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.