

Expediente: 21/2005

Objeto: Recurso de revisión interpuesto por ... frente a Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra sobre denegación de certificación de acto presunto de concesión de licencia de cierre.

Dictamen: 27/2005, de 22 de julio

DICTAMEN

En Pamplona, a 22 de julio de 2005,

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

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por mayoría el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

El día 25 de mayo de 2005 tuvo entrada en este Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de noviembre, se recaba dictamen preceptivo sobre la propuesta de resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por doña ... contra la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº ..., de ..., tomada en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el 2 de mayo de 2005.

A la petición de dictamen se acompaña el expediente administrativo instruido como consecuencia del recurso de revisión interpuesto, en el que consta tanto el escrito de interposición como la propuesta de Resolución

formulada por el Tribunal Administrativo de Navarra, además de las actuaciones seguidas en el procedimiento instruido como consecuencia del recurso de alzada que diera lugar a la Resolución del Tribunal Administrativo objeto del recurso extraordinario de revisión que motiva nuestro dictamen.

En relación a la consulta formulada, este Consejo de Navarra adoptó, con fecha 28 de junio de 2005, el acuerdo de ampliar el plazo de emisión del presente dictamen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la LFCN.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la información resultante del expediente facilitado a este Consejo y de la documentación que lo integra pueden destacarse los siguientes hechos principales:

1.- El 25 de noviembre de 2003, doña ... solicita del Ayuntamiento de ... el otorgamiento de licencia de obras para llevar a cabo el cierre de la finca de su propiedad (parcela 12 del Polígono catastral 21 de ...), en la parte lindante con la c/ ... y la parcela propiedad de doña ..., alegando la circunstancia de que se venía utilizando la misma para el aparcamiento de vehículos por personas ajenas a la propiedad.

2.- En fecha de 26 de febrero de 2004, la misma doña ... solicita que, habiendo transcurrido el plazo de dos meses previsto en el artículo 191.2 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en lo sucesivo, LFOTU), le sea expedida la correspondiente certificación de acto presunto "por el cual se entiende estimada su solicitud de licencia de cierre", conforme a las características especificadas en el escrito de solicitud de la citada licencia.

3.- Por Resolución de 2 de marzo de 2004, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ... deniega la petición de certificación de acto presunto con base en el artículo 192.4 de la LFOTU en el que se establece que en ningún caso se entenderán otorgadas por silencio administrativo, licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico y, según entiende la citada

resolución, dicha licencia de cierre no procede toda vez que “el artículo 45 de las Ordenanzas de Edificación del Plan Municipal de ... establece que en el suelo urbano no se permite el cierre de una zona de cesión, aún cuando no se haya materializado la misma”.

4.- Frente a dicha Resolución se interpuso por doña ... recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra, solicitando el reconocimiento de la concesión por silencio positivo de la licencia de cierre de la parcela de su propiedad, “obligando al citado ayuntamiento a la expedición de certificación de acto presunto”. El esfuerzo argumental del escrito que formaliza el recurso de alzada se dirige, fundamentalmente, a intentar desvirtuar la causa alegada por la resolución combatida, esto es, entiende la recurrente que la licencia de cierre solicitada no está en contradicción con la normativa urbanística aplicable.

Consta en el expediente el traslado por el Tribunal Administrativo de Navarra del escrito del recurso de alzada al Ayuntamiento de ... quien, mediante escrito de 2 de julio de 2004, comunica que “no se estima necesaria la elaboración de un escrito de informe de alegaciones”, remitiendo simultáneamente el expediente administrativo que se le había requerido.

5.- Por Resolución ..., de ..., el Tribunal Administrativo de Navarra estima el recurso de alzada interpuesto y anula la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ... que constituía el objeto del recurso por entenderla nula de pleno derecho “por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia”. El Tribunal Administrativo advierte una contravención del ordenamiento jurídico por la resolución recurrida si bien “no por las razones esgrimidas por la recurrente, sobre las que este Tribunal no se pronuncia en este momento, dada la naturaleza del vicio producido y que a continuación se explicita, sino por la concurrencia en la Resolución adoptada y recurrida de una causa de nulidad de pleno derecho, consistente en haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, cuando la competencia tiene, además, el carácter de irrenunciable”. El Tribunal

Administrativo llega a ese pronunciamiento al concluir en que la competencia para el otorgamiento de las licencias urbanísticas corresponde a los Concejos en Navarra, conforme al artículo 39.1.c, de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, por lo que al haber entendido de la solicitud de licencia de cierre el Ayuntamiento de ... se ha incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho por incompetencia del órgano, con la consecuencia de la estimación del recurso de alzada “pero no con la consecuencia solicitada por la misma de entender concedida la licencia por silencio administrativo positivo” sino con la muy distinta de “la retroacción del procedimiento al momento de la presentación por la señora ..., el 25 de noviembre de 2003, de su solicitud de licencia de obra de cierre de parcela, a los efectos de su correcta tramitación y resolución por el órgano competente”.

6.- El 28 de enero de 2005, doña ... interpone ante el Tribunal Administrativo de Navarra recurso de revisión frente a la Resolución citada de En el mencionado recurso se invoca la concurrencia de la causa prevista en el artículo 118.1.2ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) alegando que el Tribunal Administrativo ha incurrido en un error en la resolución recurrida toda vez que la competencia para el otorgamiento de licencias urbanísticas correspondía al Ayuntamiento de ..., como consecuencia de la delegación de competencias llevada a cabo por el Concejo de ..., y aceptada por el Ayuntamiento. Acompaña a su escrito una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de ..., de fecha 14 de enero de 2005, de la que resulta que el citado ayuntamiento aceptó la delegación de competencias de otorgamiento de licencias urbanísticas llevada a cabo por diversos concejos, y entre ellos se cita al Concejo de....

Se solicita en definitiva en el citado recurso de revisión que “se acuerde dejar sin efecto la Resolución recurrida”, declarando la competencia del Ayuntamiento para conceder o denegar la licencia urbanística de cierre de parcela y, entrando a conocer del fondo del asunto, se estimen las pretensiones planteadas en el recurso de alzada del que trae causa la

Resolución cuya revisión se pretende.

Recibido el recurso de revisión mencionado, el Tribunal Administrativo procedió al traslado del mismo al Ayuntamiento de ... y al Concejo de ..., requiriéndoles la emisión de informe y la aportación de la documentación referida a la delegación y aceptación de las competencias urbanísticas cuestionadas.

Resultado de dicho requerimiento es la remisión por el Ayuntamiento de ... de una certificación expedida por su Secretario de la que resulta que en sesión de 17 de marzo de 1998, que no de 8 de enero de 1996 como por error se había certificado anteriormente, el mencionado Ayuntamiento aceptó la delegación de la competencia relativa al otorgamiento de licencias realizada por el Concejo de ... en sesión de 21 de enero de 1998. A dicha certificación se acompaña testimonio del Acta de la sesión celebrada por el Pleno del Ayuntamiento en la fecha citada.

Por su parte el Concejo de ..., no sin antes tener que reiterar el Tribunal Administrativo el requerimiento efectuado en su día, mediante escrito de 21 de febrero de 2005 remite una certificación del Acuerdo adoptado por la Junta del mismo en sesión de 21 de enero de 1998, de la que resulta que en esa fecha se acordó “delegar al Ayuntamiento de ... el ejercicio de la competencia relativa al otorgamiento de licencias urbanísticas conforme al planeamiento”.

7.- Incorpora el expediente administrativo remitido la propuesta de resolución formulada por el Tribunal Administrativo de Navarra en relación al recurso de revisión formulado por doña ..., en la que se concluye en la procedencia de dicho recurso y, entrando al fondo del asunto, en la estimación del recurso de alzada en su día interpuesto.

Admite el Tribunal Administrativo en la propuesta que formula que “la Resolución recurrida en revisión ha incurrido en un error evidente, en cuanto ha estimado el recurso de alzada previamente interpuesto, no por las razones esgrimidas por el recurrente, sino por entender que el acto impugnado había sido dictado por órgano manifiestamente incompetente,

cuando conforme a los documentos puestos de manifiesto a este Tribunal en revisión se desprende que dicho acto fue dictado por el órgano competente del Ayuntamiento de ..., entidad que había aceptado la delegación de competencias urbanísticas previamente efectuada por el Concejo de ...“ y, en cuanto al fondo de la cuestión debatida en el recurso de alzada, concluye el Tribunal Administrativo en su propuesta en la estimación del citado recurso toda vez que la señora ... “sin prejuzgar en este momento el ajuste o no de dicha licencia al ordenamiento urbanístico, ha obtenido por silencio administrativo positivo la licencia de obra para cierre de parcela por ella solicitada, por lo que procede la estimación del recurso y la emisión por el Ayuntamiento de ... del certificado pedido por la misma acreditativo del silencio positivo producido”.

8.- Finalmente, el Gobierno de Navarra, mediante Acuerdo de 2 de mayo de 2005, ha tomado en consideración la propuesta de resolución formulada por el Tribunal Administrativo a efectos de la petición de emisión del preceptivo dictamen por este Consejo de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

El objeto del presente dictamen recabado por el Presidente del Gobierno de Navarra está constituido por el recurso extraordinario de revisión interpuesto por doña ... frente a la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº ..., de ..., que resolvía el recurso de alzada interpuesto frente a Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ... que le denegó la expedición de una certificación de acto presunto por el que se entendiera estimada por silencio positivo su solicitud de licencia de cierre de parcela de su propiedad.

La petición de dictamen se fundamenta en el artículo 16.1.h) de la LFCN, en el que se contempla la intervención preceptiva del Consejo en los recursos extraordinarios de revisión. En el presente supuesto se somete a nuestro dictamen una propuesta de resolución que se pronuncia a favor de la procedencia de un recurso extraordinario de revisión, al concluir el órgano

competente que concurre la segunda de las causas contempladas en el artículo 118.1 LRJ-PAC, esto es, la aparición de “documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”, por lo que, tratándose de dictaminar sobre un recurso extraordinario de revisión, nuestro dictamen es preceptivo.

II.2ª. Características del recurso extraordinario de revisión

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone en su artículo 108 que “contra los actos firmes en vía administrativa, sólo procederá el recurso extraordinario de revisión cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 118.1”.

Los artículos 118 y 119 de la LRJ-PAC regulan dicho recurso extraordinario, que se interpone ante el órgano administrativo que dictó el acto firme en vía administrativa, por los tasados motivos establecidos en el artículo 118.1, en el plazo determinado en el artículo 118.2 y sin perjudicar el derecho de los interesados a instar la revisión de oficio o la rectificación de errores (artículo 118.3), previéndose un trámite de inadmisión (artículo 119.1).

De esta regulación legal resulta que el recurso administrativo de revisión es extraordinario en un doble sentido, pues se interpone contra actos firmes en vía administrativa y sólo procede cuando concurren motivos tasados. De ahí que no pueda convertirse en un cauce para recurrir un acto por cualesquiera argumentaciones y motivos, pues ello desnaturalizaría su carácter extraordinario, de suerte que es una vía especial para impugnar actos firmes en vía administrativa cuando concorra alguna de las causas taxativamente fijadas en el artículo 118.1 de la LRJ-PAC. Por ello, su interpretación, así como de los motivos en que procede, ha de ser estricta, para evitar que se convierta en vía ordinaria de impugnar los actos administrativos transcurridos los plazos al efecto establecidos. Así lo ha entendido en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo (entre otras en sus sentencias de 28 de julio de 1995 y 9 de junio de 1999), y así lo ha

subrayado igualmente este Consejo en ocasiones anteriores (dictámenes 18 y 26 de 2000, 67/2003, 43/2004 y 1/2005, entre otros).

La competencia para resolver el recurso extraordinario corresponde al mismo órgano que dictó el acto recurrido, debiendo éste pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre la cuestión de fondo resuelta por el acto recurrido (artículo 119.2), entendiéndose desestimado por el transcurso de tres meses (artículo 119.3).

No se contempla expresamente en los artículos 118 y 119 LRJ-PAC, a salvo concretos extremos a los que ya nos hemos referido, el procedimiento administrativo que deba seguirse en la instrucción y resolución de los recursos de revisión, por lo que resultarán aplicables directamente los principios generales que, para los recursos administrativos, se contienen en los artículos 107 y siguientes LRJ-PAC. De ellos resulta que debe otorgarse audiencia a los interesados, máxime cuando existan otros interesados distintos del recurrente, a los que “se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente”, según dispone el apartado 2 del artículo 112 LRJ-PAC.

Al respecto consta en el expediente administrativo que el Tribunal Administrativo de Navarra ha otorgado trámite de audiencia tanto al Ayuntamiento de ... como al Concejo de ..., ambos han podido hacer las alegaciones que han estimado oportunas así como aportar la documentación que han considerado conveniente.

II.3ª. Sobre la procedencia del recurso extraordinario de revisión y la cuestión resuelta por la Resolución del Tribunal Administrativo objeto del recurso

Doña ... ha interpuesto recurso extraordinario de revisión frente a la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra, de ..., por la que se estimó el recurso de alzada interpuesto y anuló la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ..., si bien no por las razones esgrimidas por la recurrente sino por entenderla nula de pleno derecho por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia,

derivándose de ello no ya la satisfacción de lo pretendido por la recurrente, esto es, la expedición de un certificado de acto presunto que acreditara la obtención por silencio administrativo de la peticionada licencia de obra para cierre de su parcela, sino la retroacción de las actuaciones al momento inicial de la solicitud y su posterior remisión a la Administración competente, que entendió el Tribunal Administrativo era el Concejo de

Al respecto, se aporta a este Consejo una propuesta de resolución formulada por el Tribunal Administrativo en la que se admite la existencia de un error en la Resolución recurrida en relación a la atribución competencial en materia urbanística al Concejo de ..., que se ha puesto de manifiesto en la sustanciación del recurso de revisión a través de los certificados aportados que acreditan la existencia de la delegación de dicha competencia del Concejo de ... a favor del Ayuntamiento de ..., así como la correspondiente aceptación por parte de éste de la competencia delegada. Por ello, el Tribunal Administrativo propone la declaración de procedencia del recurso de revisión y, en cuanto al fondo del asunto, la estimación del recurso de alzada conforme a las pretensiones deducidas por la recurrente.

A la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto sometido a nuestro dictamen debe señalarse, en primer lugar, que el mismo resulta admisible toda vez que se interpone contra un acto administrativo firme en vía administrativa; por persona legitimada, en cuanto directamente afectada por el acto que aquí se recurre, y en plazo, al no haber transcurrido el plazo máximo establecido en el artículo 118 LRJ-PAC, correspondiendo su resolución al mismo órgano que dictó el acto impugnado, esto es al Tribunal Administrativo de Navarra (artículos 118, inciso inicial del apartado 1, y apartado 2, de la LRJ-PAC).

Por otra parte, y como ya señalamos en nuestro dictamen 30/2002, de 17 de junio, la cuestión relativa a la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión frente a las Resoluciones del Tribunal Administrativo ya ha sido resuelta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que, en su sentencia de 30 de noviembre de 2000, admitió la procedencia del mismo toda vez que “el procedimiento seguido

ante el Tribunal Administrativo de Navarra, como procedimiento, especialísimo si se quiere, de fiscalización sobre actuación de las entidades locales por parte de la Administración Foral, no puede tener otra naturaleza, más que la de recurso administrativo, a no ser que reinventáramos cauces de impugnación distintos a los mínimos principios comunes a nuestro ordenamiento jurídico, como tal no puede sino participar de la regulación procedimental común a dichos recursos”.

Así resuelta judicialmente la cuestión concerniente a la posibilidad de interponer recursos de revisión frente a las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Navarra, debemos continuar señalando que, en cuanto a su procedencia, el recurso extraordinario de revisión sólo cabe cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 118.1 de la LRJ-PAC.

La recurrente invoca la causa prevista en el apartado 2º, del número 1, del artículo 118 LRJ-PAC, según la cual procederá el recurso de revisión en el caso de que “aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”, lo que conlleva el requisito de que los nuevos documentos, anteriores o posteriores desde la perspectiva de la LRJ-PAC, que aparezcan tengan un valor esencial en la resolución, de tal manera que de haberlos conocido en su momento la decisión hubiera sido de signo distinto.

Este supuesto, como ya dijimos en nuestro dictamen 1/2005, de 17 de enero, cuya doctrina se ha seguido sustancialmente por la propuesta de Resolución formulada por el Tribunal Administrativo de Navarra, constituye una de las causas tasadas para la procedencia del recurso de revisión y posibilita que el documento sea anterior o posterior, pero no obstante establece dos condiciones: 1ª) Que aparezca un documento de valor esencial para la resolución del asunto, esto es, ha de tratarse de un documento y éste ha de ser determinante, de suerte que su conocimiento previo por la Administración hubiere dado lugar necesariamente a la adopción de una resolución distinta; y 2ª) Que el documento evidencie el error de la resolución cometida, de forma que con su mera aportación se acredite el error de modo concluyente y definitivo. Condiciones ambas que

han de concurrir acumulativamente.

Como hemos dicho repetidamente, nos encontramos ante un precepto excepcional de interpretación estricta, que no puede convertirse en un cauce para recurrir un acto por cualesquiera argumentaciones y motivos. Para que sea procedente la revisión por la causa indicada deben concurrir una serie de requisitos que examinamos seguidamente.

Es necesario, en primer término, “que aparezca un documento”. Como expresamente dice el precepto, no hay ninguna exigencia en relación con la fecha del documento. Puede ser anterior o posterior al acto impugnado. Pero la función del recurso exige interpretar que debe tratarse de un documento que el interesado no ha podido aportar en el momento procesal oportuno, es decir, durante la instrucción o en el trámite de alegaciones del procedimiento administrativo o en los recursos ordinarios contra el acto administrativo. Si lo entendiésemos de otra forma, el recurso de revisión quedaría desnaturalizado en su función de fórmula extraordinaria de reparación de una injusticia que no se pudo remediar por las vías ordinarias legalmente previstas. Si el interesado tuvo la oportunidad de presentar el documento durante el procedimiento ordinario, no se puede permitir su utilización como fundamento de un recurso de revisión sin violentar con ello las normas que imponen plazos preclusivos y términos de caducidad para ejercer el derecho de recurso.

Con arreglo a reiterada jurisprudencia reseñada en nuestro dictamen 43/2003, “el carácter extraordinario del recurso de revisión, en relación con la causa que en este caso se invoca, trata de paliar las consecuencias perjudiciales que para el interesado pudieran producirse, cuando durante la sustanciación del procedimiento administrativo se ignorase la existencia de documentos anteriores de relevancia para la resolución, o cuando tales documentos apareciesen con posterioridad, y ya no pudiese acudir a los medios normales de impugnación, por ser firme el acto que le es perjudicial”.

Pues bien, el Consejo de Navarra entiende, coincidiendo así con la propuesta de resolución formulada por el Tribunal Administrativo de Navarra, que el presente recurso extraordinario de revisión es procedente por

concurrir la circunstancia segunda del artículo 118.1 de la LRJ-PAC.

Ciertamente la jurisprudencia de nuestros tribunales ha rechazado de manera reiterada que las certificaciones sobre hechos o circunstancias que resulten de los Registros públicos o la reproducción de documentos que se encontraban en los archivos administrativos puedan representar un documento novedoso o pueda conceptuarse como un supuesto de “aparición” de documentos, puesto que “la firmeza de los actos administrativos y su posible revisión no puede depender de que el interesado pida y obtenga más tarde un certificado de un Registro público que siempre estuvo a su disposición, o tenga después la ocurrencia de consultar un Registro que siempre pudo consultar. Los ciudadanos deben ser diligentes en la defensa de sus derechos utilizando a su debido tiempo los medios que tengan a su disposición” (SSTS de 19 de febrero de 2003 y 26 de abril de 2004), pero no es menos cierto que, como señala el Tribunal Administrativo, dicha doctrina se ha mantenido de manera muy vinculada a las circunstancias concurrentes en el correspondiente procedimiento y, en particular, a la ponderación de la conducta del administrado y a la consideración de si en el respectivo procedimiento existió o no momento hábil para la aportación documental que se realiza a través del extraordinario recurso de revisión.

Desde esta perspectiva, sin desconocer que el documento que acredita el error padecido por la Resolución cuya revisión se pretende no es más que una certificación que se emite en el año 2005 por referencia a acuerdos adoptados por las respectivas entidades locales de ... y ... en el año 1998, deben tenerse en cuenta, como razonable y ponderadamente realiza el Tribunal Administrativo en su propuesta de resolución, las circunstancias intrínsecas del procedimiento seguido en el recurso de alzada del que trae causa la resolución recurrida, así como las cuestiones debatidas y la conducta de las partes concernidas por el procedimiento.

De manera que no puede razonablemente cuestionarse la diligencia de la recurrente en vía del recurso de alzada puesto que en momento alguno, hasta llegar a la final Resolución dictada por el Tribunal Administrativo de

Navarra, se planteó la cuestión de la competencia del Ayuntamiento de ... para otorgar la licencia de obras para el cierre de parcela que solicitó en su día. Así, la recurrente solicitó dicha licencia al ayuntamiento y, posteriormente, la certificación de acto presunto ante la misma entidad local, sin que en trámite alguno se alegara u objetara por el ayuntamiento su incompetencia en la materia. De igual forma, tampoco se planteó cuestión alguna al respecto en la sustanciación del recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra, al que el ayuntamiento remitió el expediente sin alegar o plantear cuestión competencial y sin que, ni siquiera, emitiera informe en defensa de sus actuaciones, hasta que en la Resolución del recurso de alzada el Tribunal Administrativo introdujo una cuestión nueva, nunca planteada antes por las partes, referida a la competencia para el otorgamiento de la licencia solicitada, sobre la que la recurrente nunca pudo alegar ni, en definitiva, realizar aportación documental alguna.

Distinta sería la conclusión si hubiera concurrido la circunstancia de que el Tribunal Administrativo hubiera seguido las prescripciones del artículo 15.2 del Decreto Foral 279/1990, de 18 de octubre, de desarrollo de la LFAL en materia de impugnación de los actos y acuerdos de las entidades locales de Navarra, conforme al cual cuando deba decidir sobre “cuestiones que plantee el procedimiento y no hayan sido alegadas, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no superior a quince días hábiles ni inferior a diez, formulen las alegaciones y presenten los documentos que consideren oportunos”, puesto que en ese caso la recurrente en revisión hubiera tenido la posibilidad de aportar en el procedimiento aquellos documentos y, de no haberlo hecho, no podría invocar en esta vía de revisión la “aparición” o “novedad” de los mismos.

En todo caso, esa posibilidad no existió para la recurrente, sin que pueda razonablemente exigírsele a los ciudadanos una acreditación documental que deba extenderse no sólo a las cuestiones planteadas en el procedimiento sino también a todas aquellas que, no habiéndose planteado, pudieran tener alguna relación directa o indirecta con el mismo, máxime cuando la Administración recurrida, como aquí ocurre, no niega hechos o plantea cuestiones que exijan de un esfuerzo probatorio determinado a la

recurrente.

Por otra parte, para que el recurso de revisión sea procedente debe darse la circunstancia de que el documento que aparece o se aporta evidencie de manera indubitada el error de la resolución recurrida. En nuestro caso, en el que la Resolución del Tribunal Administrativo advirtió la incompetencia del Ayuntamiento de ... para entender de la solicitud de la licencia de cierre formulada por la recurrente, es claro que la existencia de los acuerdos adoptados en 1998 por el Ayuntamiento de ... y el Concejo de ..., de aceptación y delegación de las competencias urbanísticas, respectivamente, demuestran con toda evidencia el error padecido por el Tribunal Administrativo hasta el punto que, como reconoce la propuesta de resolución, el pronunciamiento hubiera sido muy distinto si hubiera conocido la existencia de la previa delegación de competencias urbanísticas del Concejo de ... a favor del Ayuntamiento de ..., por lo demás habilitada legalmente por el artículo 30.2 de la LFAL.

En consecuencia, al concurrir la causa prevista en el artículo 118.1.2º LRJ-PAC, el recurso de revisión interpuesto por doña ... es procedente.

Al haber concluido en la procedencia del recurso de revisión interpuesto debe tenerse en cuenta, seguidamente, que el artículo 119.2 de la LRJ-PAC establece que “el órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido”; es decir, una vez declarado procedente el recurso extraordinario, es preciso analizar el fondo de la cuestión para resolver el asunto abordado por la Resolución del Tribunal Administrativo objeto del recurso.

Como ya se ha señalado, en el recurso de alzada en su día interpuesto por doña ..., se solicita la nulidad de la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ..., de 2 de marzo de 2004, que le denegó la expedición de certificado acreditativo del silencio positivo producido respecto a su solicitud de licencia de obras para el cierre de parcela de su propiedad, aduciendo lo dispuesto en el artículo 192.4 de la LFOTU, conforme al cual no se

entenderán otorgadas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico, y, en definitiva, que la licencia de cierre solicitada era contraria a las determinaciones contenidas en la normativa urbanística de aplicación en el municipio y, más en concreto, a las previsiones del artículo 45 de las Ordenanzas de Edificación.

En definitiva, la cuestión nuclear debatida en el recurso de alzada gira alrededor de la aplicación del artículo 43 LRJ-PAC en el ámbito del otorgamiento de las licencias urbanísticas, cuando las mismas sean contrarias al ordenamiento urbanístico, y si en estos casos puede considerarse de efectos positivos o estimatorios el silencio producido por el transcurso del plazo máximo para resolver y, en definitiva, si producido el silencio puede resolverse tardíamente de manera desestimatoria con ocasión de entender sobre la solicitud del certificado previsto en el citado artículo 43, apartado 5.

Como recoge la propuesta de resolución, existe una ya tradicional línea jurisprudencial que ha rechazado que puedan adquirirse facultades urbanísticas contrarias al ordenamiento jurídico a través de la institución del silencio administrativo, manteniéndose que, en ningún caso, se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico, siendo reflejo de esa doctrina la recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001, conforme a la cual “el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable”.

Añadiendo dicha sentencia que “han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan entender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como es el caso, la licencia solicitada es contraria a la normativa urbanística aplicable (..) es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de

adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos”.

No obstante ello, es lo cierto que dicha doctrina se mantuvo indiscutida con anterioridad a la actual redacción del artículo 43 LRJ-PAC, puesto que tras ésta se ha incorporado una nueva línea jurisprudencial que, siguiendo en este punto a la doctrina científica mayoritaria, entiende que conforme a lo señalado en el apartado 4, letra a), del citado precepto, la “resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo”, y ello aún cuando se trate de licencias “contra legem”, pues la resolución tardía no puede aprovecharse para una sui generis revocación del previo acto producido por el transcurso del plazo, debiendo acudir para la revisión del mismo a los procedimientos establecidos en los artículos 102 y 103 LRJ-PAC.

En este sentido, la propuesta de resolución formulada por el Tribunal Administrativo reseña la inexistencia de unanimidad jurisprudencial respecto a la solución de la cuestión sobre los efectos del silencio en los supuestos de licencias contrarias al ordenamiento jurídico, dando cuenta igualmente de la inexistencia de un claro pronunciamiento del Tribunal Supremo al respecto previa ponderación de la modificación operada en el artículo 43 LRJ-PAC, pronunciándose finalmente la propuesta por acoger el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, reflejado en su sentencia de 30 de junio de 2004. En la citada sentencia, que se enfrenta a las determinaciones de la disposición adicional 4ª de la LFOTU de 1994, sustancialmente análogas a las contenidas en el actual artículo 192.4 de la LFOTU de 2002, se reseña el criterio jurisprudencial anterior a la reforma operada en el artículo 43 LRJ-PAC, recogiendo que,

“La jurisprudencia, en respuesta a esta cuestión, pero planteada, de ordinario, respecto a las licencias y no a los instrumentos de planeamiento urbanístico, ha venido resolviendo mayoritariamente esta especie de antinomia en sentido de entender que no se obtienen por silencio cuando son «contra legem» (aunque alguna, STS 29 de marzo de 1990, exige que la contradicción entre la norma y la licencia sea

tajante). También alguna sentencia (STS de 17 de junio de 1992), [e](#)xtiende tal doctrina a la modificación de un plan aunque en aplicación del art. 178.3 LS de 1976 que, por cierto, se refiere inequívocamente a las licencias y no a los planos. Toda esta jurisprudencia será posiblemente revisada tras la reforma operada en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 4/1999 en la regulación del silencio administrativo respecto al que se viene a establecer en el art. 43, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado”.

Tras recoger el contenido y efectos de la reforma introducida en dicho artículo, entiende el Tribunal Superior de Justicia de Navarra que,

“Tal modificación es unánimemente interpretada en la doctrina en el sentido que de su propia letra se desprende: que consumados los plazos, surge el silencio con las características y efectos de un auténtico acto administrativo estimatorio de la solicitud que la Administración ya no puede desconocer o eliminar por otro acto, sea éste sólo materialmente posterior o sea realmente anterior pero notificado posteriormente pues no basta con que el acto se produzca dentro de plazo sino que es preciso también su notificación en el mismo. Por tanto, producido el acto por silencio sólo le queda a aquélla la posibilidad de su revisión por procedimientos arbitrados en los arts. 102 y siguientes LRJ-PAC como única forma de evitar que se produzcan los efectos «contra legem» que eventualmente pudieran acompañar al acto así producido”.

Añadiendo, para concluir, que,

“Este precepto es sin duda aplicable al caso en cuanto regula el procedimiento administrativo común que resulta de aplicación a todas las Administraciones (art. 1 LRJ-PAC) y como expresamente reconoce la propia DA 4ª. E, interpretado en el sentido expuesto, no contradice ni deja sin efecto, cualesquiera que éstos sean, la citada DA 4ª sino que solamente modifica el régimen al que se ha de someter la revocación o invalidación de esos posibles efectos «contra legem» que si antes podía entenderse posible mediante una resolución tardía, ahora obliga a utilizar los cauces que la propia LPA habilita con carácter general para la revisión de los actos en vía administrativa o jurisdiccional. Es además, la interpretación más conforme con el principio de seguridad jurídica que padecería fuertemente si el ordenamiento permitiese que, admitido el silencio con efecto positivo, se permitiese que tales efectos fuesen posteriormente y sin fijación de plazo anulados, revocados, invalidados o de cualquier forma desconocidos por la Administración”.

En consecuencia, la cuestión nuclear planteada en el recurso de alzada que se encuentra en el origen de las presentes actuaciones ha sido ya resuelta por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el sentido expuesto por lo que, sin desconocer que la doctrina citada no está exenta de discusión y cierta incertidumbre, al no haber alcanzado firmeza la sentencia y, por otra parte, ser tradicional la doctrina que ha negado eficacia estimatoria o “positiva” al silencio en el supuesto de las licencias contrarias al ordenamiento jurídico, no puede omitirse la significativa función que corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el establecimiento de la doctrina procedente respecto a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico foral, sin olvidar tampoco que está llamado a resolver los eventuales recursos jurisdiccionales que puedan interponerse frente a las resoluciones administrativas, por lo que es conforme a razones de seguridad jurídica que la propuesta de resolución formulada por el Tribunal Administrativo de Navarra, así como este Consejo de Navarra, asuman el expuesto criterio judicial y las consecuencias que se desprenden del mismo en el supuesto examinado.

Por ello, el recurso de alzada debe ser igualmente estimado, toda vez que resulta acreditado que doña ... solicitó licencia de obras para cierre de parcela en fecha de 25 de noviembre de 2003 y habiendo transcurrido el plazo de dos meses, que establece el artículo 191 de la LFOTU, sin resolverse su solicitud, deben entenderse producidos los efectos previstos en el mismo precepto, esto es, su otorgamiento por silencio administrativo y, en consecuencia, su derecho a que le sea expedido el certificado acreditativo del silencio producido, conforme contempla el artículo 43.5 LRJ-PAC, con anulación de la resolución del Alcalde-Presidente objeto del recurso por su disconformidad con el ordenamiento jurídico.

III. CONCLUSIÓN

El recurso extraordinario de revisión interpuesto por doña ... frente a la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra nº ..., de ..., es procedente y debe estimarse, dictándose una nueva resolución en la que, dejando sin efecto la resolución recurrida, se estime el recurso de alzada interpuesto y se anule la resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ... que

denegó la emisión del certificado acreditativo del silencio administrativo producido.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO-SECRETARIO
DON JOSÉ ANTONIO RAZQUIN LIZARRAGA

Este Consejero, lamentando discrepar de la autorizada opinión del Consejo de Navarra, ha de manifestar, de acuerdo con el artículo 21.3 de la LFCN, su disconformidad con el Dictamen 27/2005, de 22 de julio (exp. 21/05), en cuanto a su fundamentación sobre los efectos del silencio en los supuestos de licencias contrarias al ordenamiento urbanístico.

1. La tesis de la mayoría, reflejada en el Dictamen adoptado, se refiere a la cuestión controvertida en torno a la aplicación del silencio positivo en materia de licencias urbanísticas en relación con las previsiones legales que determinan la imposibilidad de adquirir por silencio licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico (artículo 242.6 TRLS de 1992 y disposición adicional cuarta LFOTU de 2002) y, siguiendo a la jurisprudencia menor y especialmente a lo declarado en una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, entiende que la tesis tradicional debe revisarse tras la reforma de la LRJ-PAC por la Ley 4/1999 y que los referidos preceptos legales no impiden la obtención en todo caso de la licencia por silencio positivo, sin perjuicio de que, con arreglo a ellos, pueda instarse su revisión.

2. No puedo compartir ese criterio por distintas razones. En primer lugar, la fijación de la doctrina legal o interpretación final de la normativa estatal corresponde al Tribunal Supremo; sin perjuicio de que, además, la consideración de la sentencias que integran la denominada “jurisprudencia menor” exija que las mismas sean firmes, lo que no se indica respecto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de junio de 2004, que se toma como criterio a seguir por el Dictamen.

3. En segundo lugar, la tradición del Derecho urbanístico español en este extremo es clara: los artículos 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 5.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978 y luego los artículos 23.2 –derogado por la Ley 6/1998, de 13 de abril- y 242.6 del TRLS

de 2002 establecen que, cuando se vulnera la legislación o el planeamiento urbanístico, no existe silencio administrativo positivo; esto es, la operatividad del silencio administrativo en materia de licencias urbanísticas exige la concurrencia no sólo de requisitos formales, sino también del requisito sustantivo de la inexistencia de infracción de la legislación urbanística, por lo que, si no concurre este requisito, no se produce el silencio positivo. Así lo ha entendido y viene entendiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

4. En efecto, el Tribunal Supremo –en tercer lugar-, tras la LRJ-PAC e incluso en su reciente doctrina, mantiene esa jurisprudencia consolidada, a cuyo tenor no cabe la obtención de licencias o la aprobación de planes urbanísticos por silencio positivo en contra de la normativa urbanística, de acuerdo con los artículos 178.3 del TRLS de 1976 y ahora del artículo 242.6 del TRLS de 1992. En tal sentido pueden citarse, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de enero, 4 de febrero y 15 de octubre de 2002, y de 26 y 31 de marzo, de 3 de mayo, de 30 de junio y 26 de octubre de 2004.

En la Sentencia de 26 de marzo de 2004 se dice que:

“En los dos últimos motivos de casación la Corporación recurrente alega que el Tribunal de instancia ha infringido los artículos 178.3 LS, 9 RSCL y la reiterada jurisprudencia de esta Sala que declara que no pueden considerarse adquiridas por silencio licencias urbanísticas en contra de la ordenación urbanística aplicable.

La sentencia de instancia considera obtenida una licencia de obras por el simple transcurso de los plazos establecidos en el artículo 9 RSCL, con independencia de que con ello el solicitante consiga un resultado contrario al ordenamiento jurídico y ello es, efectivamente, opuesto a una doctrina repetida de esta Sala que, en relación al artículo 178.3 LS (pues en el caso de autos ni era aplicable el artículo 242.6 de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 ni la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) ha declarado que no basta con el transcurso de los plazos establecidos en el artículo 9 RSCL para entender obtenida por silencio una licencia de obras sino que, además, ha de indagarse acerca de su conformidad

con las normas urbanísticas de aplicación (sentencias de 31 de enero de 2000, 27 de diciembre de 1999, 12 de mayo de 1999 y 4 de junio de 1997, entre otras muchas)”.

Y la Sentencia de 30 de junio de 2004, sobre la denegación de la aprobación definitiva de un Estudio de Detalle presentado ante un Ayuntamiento por actos municipales de 2000, delimita el fondo del asunto señalando que “la impugnación se basa en que la aprobación se produjo por silencio positivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 119.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, razón por la cual no podía el Ayuntamiento denegar lo ya concedido por la Ley presuntamente, tal como prescribe el artículo 43.4.a) de la Ley 30/92”. Y en ella se declara que:

“Siendo así las cosas, es claro que no pudo producirse la aprobación por silencio administrativo, por impedirlo el artículo 23.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 -precepto no afectado de inconstitucionalidad-, a cuyo tenor «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento urbanístico aplicables». En consecuencia, no pudo producirse la aprobación por silencio del Estudio de Detalle cuestionado, por violar el Plan General al variar el trazado de un vial, lo que le hace disconforme a Derecho según los artículos 14-3 del TR de 1976 y 65-6 del Reglamento de Planeamiento. Obró, pues, el Ayuntamiento legalmente al denegar de forma expresa la aprobación definitiva del Estudio de Detalle.”

5. En último término, tal jurisprudencia no resulta afectada por la reforma de la LRJ-PAC operada por la Ley 4/1999, sino que se compadece bien con la nueva regulación. El artículo 43.2 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999- dispone, en su inciso inicial, que: “Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario”. Esto es, la regla general del silencio administrativo positivo puede excepcionarse por una norma con

rango de Ley.

Pues bien, en el presente caso, como se ha indicado, el artículo el artículo 242.6 del TRLS de 2002 dispone que “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico”. Este precepto legal tiene carácter básico, fue considerado constitucional por la STC 61/1997, de 20 de marzo [FJ 34,a)], precisamente por encuadrarse en la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (artículo 149.1.18ª de la Constitución), y ha sido declarado vigente por la Ley 6/1998, de 13 de abril. Y en el mismo sentido, la disposición adicional cuarta de la LFOTU de 2002 establece que: “en ningún caso, a través de actos presuntos provenientes de la inactividad de las Administraciones públicas, se podrán adquirir facultades en contra de las prescripciones legales y de la normativa urbanística”.

Así pues, existen normas con rango de Ley que, de acuerdo con el artículo 43.2 de la LRJ-PAC, excepcionan la regla general de éste del silencio positivo, de suerte que no opera el silencio positivo cuando se trate de licencias contrarias a la normativa urbanística.

6. En suma, con todo respeto por la opinión de mis colegas, discrepo del criterio mayoritario sobre el silencio positivo, por considerar que, con arreglo a lo antes razonado, no pueden obtenerse licencias urbanísticas por silencio en contra de la normativa urbanística por así disponerlo la legislación urbanística y la jurisprudencia del Tribunal Supremo; interpretación que, además, asegura la prevalencia del interés público.

Pamplona, a 22 de julio de 2005.