

**Expediente:** 15/2011

**Objeto:** Revisión de oficio de acuerdo municipal de venta de unidades de aprovechamiento urbanístico.

**Dictamen:** 18/2011, de 18 de abril

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 18 de abril de 2011,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don Julio Muerza Esparza, Consejero-Secretario Accidental; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Julio Muerza Esparza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **II. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Formulación de la consulta**

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 3 de marzo 2011, 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 Tudela, en relación con la revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de mayo de 2006 sobre venta de unidades de aprovechamiento urbanístico.

A la petición de dictamen remitida por el Ayuntamiento de Tudela se acompaña el expediente de revisión de oficio tramitado por dicho Ayuntamiento, que incluye la propuesta de acuerdo desestimatorio de la pretensión formulada por don ..., en nombre y representación de “...”

#### **I.2ª. Antecedentes de hecho**

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

**Primero.-** Don ..., en nombre y representación de "...", mediante escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Tudela el día 18 de enero de 2006, solicitó autorización para la construcción de un edificio de siete viviendas y garaje en Tudela (...), solicitud que fue informada y resuelta favorablemente mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de mayo de 2006, adoptado a propuesta de la Concejalía delegada de Urbanismo. En dicho acuerdo, además de otorgar la licencia solicitada por el interesado, se dispuso también la venta a "...", de 372,43 unidades de aprovechamiento urbanístico por importe total de 49.529,91 €, para ser materializadas en la finca sita en la ... de Tudela.

**Segundo.-** Con fecha 31 de octubre de 2007, don ..., en nombre y representación de "..." presentó un escrito ante el Ayuntamiento de Tudela en el que terminaba solicitando: 1º) La declaración de oficio de nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de mayo de 2006, en la parte referida a la venta de unidades de aprovechamiento urbanístico. 2º) Una indemnización de 49.529,91 euros, más los intereses legales correspondientes, en concepto de daños y perjuicios causados a consecuencia del acto nulo.

**Tercero.-** A propuesta de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Agricultura, Ganadería y Montes, el Pleno del Ayuntamiento de Tudela acordó, en sesión celebrada el 28 de marzo de 2008, inadmitir a trámite la solicitud formulada por don ..., en nombre y representación de "..."

**Cuarto.-** Frente al acuerdo de inadmisión a trámite el interesado, con fecha 21 de mayo de 2008, interpuso recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra.

**Quinto.-** El Tribunal Administrativo de Navarra, con fecha 14 de noviembre de 2008, resolvió el recurso (resolución número 7.614), estimando la petición formulada por don ..., en nombre y representación de "...", ordenando la retroacción del expediente al momento en que se dictó el

acuerdo para que la solicitud de la entidad recurrente fuese tramitada de conformidad con lo dispuesto 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 y demás normas concordantes.

**Sexto.-** El día 20 de julio de 2010, el Pleno del Ayuntamiento de Tudela resolvió proceder a la ejecución de la sentencia número 52/2010, de 1 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, número 1 de Pamplona, confirmatoria de la Resolución número 7.614/2008, de 14 de noviembre, de la Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Navarra, concediendo al interesado un período de alegaciones de quince días hábiles y la posterior remisión del expediente a este Consejo de Navarra para la emisión del preceptivo dictamen. Don ..., en nombre y representación de "...", evacuó el trámite de audiencia mediante escrito de 26 de agosto de 2010, en el que reiteró la solicitud de que fuese declarado nulo de pleno derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de mayo de 2006 y que se indemnizase a la citada mercantil en la suma de 49.529,91 euros, más los intereses legales correspondientes, en concepto de daños y perjuicios causados a consecuencia del acto nulo.

**Séptimo.-** El Ayuntamiento de Tudela, mediante escrito de fecha 18 de febrero de 2011, elevó el expediente al Presidente del Gobierno de Navarra para su remisión al Consejo de Navarra, adjuntando propuesta de resolución aprobada por la Comisión Informativa Permanente de Ordenación del Territorio del mencionado ayuntamiento.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen**

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Tudela, a través del Presidente del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de mayo de 2006, en la parte en que dispuso la venta de determinadas unidades de aprovechamiento urbanístico a la mercantil "...". La entidad local justifica la procedencia y

preceptividad de nuestro dictamen 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 (en adelante, LRJ-PAC).

La LFCN establece que 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” [artículo 16.1.j)] y que los entes locales han de recabar dictamen a este Consejo “en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente” (artículo 19.3).

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 102.1 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, a cuyo tenor “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del 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 62.1”.

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta, que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

## **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 Tudela de un acuerdo de venta de unidades de aprovechamiento urbanístico.

Tratándose de un asunto relativo a aprovechamientos urbanísticos, es menester recordar que dicha materia está sujeta a la legislación estatal básica constituida, en la fecha de adopción del acuerdo impugnado, por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante, LRSV), así como por la legislación dictada por la Comunidad Foral de Navarra, en uso de la competencia exclusiva que, en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, le reconoce el artículo 44.1

de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, como es la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante, LFOTU).

Respecto de la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio de los acuerdos adoptados por las entidades locales, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra (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 29.1, 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 LRJ-PAC, y en particular en este caso a su artículo 102.1, que apodera a los municipios –en cuanto Administraciones Públicas- para la revisión de oficio de sus actos administrativos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.1.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio de la nulidad de actos administrativos, la normativa de aplicación respecto del

procedimiento es 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.

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

El artículo 102 de la LRJ-PAC 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, producirá como efecto que aquella se pueda entender desestimada por silencio administrativo, sin que ello libere a la Administración de la obligación de resolver.

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado adecuadamente, ya que la entidad local consultante acordó la incoación del procedimiento correspondiente, en el que se ha dado audiencia a la interesada en el acto objeto de revisión y se ha elevado a este Consejo la oportuna propuesta de resolución, desestimatoria de la solicitud de nulidad del acuerdo municipal por no concurrir en el caso, a juicio del Ayuntamiento, ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Asimismo, se ha acordado la suspensión del plazo para resolver el expediente de acuerdo con el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC.

### **II.4ª. Alegaciones de la interesada**

Como se ha indicado, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC refiere la revisión de actos nulos a los actos administrativos en los supuestos previstos en el artículo 62.1 de la misma Ley. En el presente caso en el escrito inicial, de fecha 31 de octubre de 2007, la mercantil “...” promovió la acción para que se declarase de oficio la nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela de 26 de mayo de 2006 fundamentándola en la letra a) del artículo 62.1 (lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional), en concreto, en la lesión

del principio de igualdad ante la ley. Motivo que fue reiterado posteriormente en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia.

En efecto, a juicio de la interesada “de acuerdo con los artículos 14.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y 97 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, el aprovechamiento urbanístico susceptible de materialización por los propietarios de suelo urbano consolidado es del 100 por 100 del aprovechamiento de la parcela o solar, de acuerdo con lo establecido en el planeamiento, aprovechamiento que se materializa sobre su propia parcela directamente y sin más trámite que la solicitud de la licencia. Puesto que en esta clase de suelo la ley garantiza que no existe ningún deber de cesión de aprovechamiento, cualquier práctica administrativa que, directa o indirectamente, lo imponga –como es el caso- resulta contraria al principio de igualdad ante la ley, en tanto que los deberes urbanísticos de los propietarios de suelo que prevé la legislación urbanística de Navarra son deberes que desarrollan y concretan el cuadro general de deberes básicos que establece la LRSV, por lo que en su aplicación e interpretación también ha de estarse a lo que señala la norma estatal”. Y, más adelante, afirma: “Los actos nulos de pleno derecho se caracterizan porque no pueden ser objeto de convalidación...contra ellos no es posible oponer la excepción de acto consentido y firme, en tanto nadie puede consentir eficazmente algo que rebase su propia esfera individual y trasciende al ámbito de lo general; y por el carácter imprescriptible de la acción de nulidad, que el interesado puede ejercitar *en cualquier momento* (artículo 102.1 LRJ-PAC). Por el contrario, sí les es de aplicación el principio de conservación, en virtud del cual el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción (artículo 66 *in fine* LRJ-PAC); en el caso que nos ocupa la propia concesión de la licencia de obras”.

### **II.5ª. Argumentos de la propuesta de resolución**

La propuesta de resolución que obra en el expediente remitido este Consejo concluye desestimando en su totalidad la pretensión de revisión del

acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 mayo de 2006. En dicha propuesta, cuya estructura y sistemática es muy mejorable y se recomienda hacerlo en aras del principio de seguridad jurídica, se acumulan tres solicitudes diferentes de revisión de oficio, a saber:

1. La formulada por don ... en nombre y representación de "...", en relación con un acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2006 y acuerdo de la Comisión de Gobierno de 31 octubre 2003.
2. La formulada por don ... en nombre de "...", en relación con acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de mayo de 2006.
3. Y, en fin, la formulada por doña ... contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de marzo de 2007.

Tanto la solicitud de dictamen formulada por el Ayuntamiento de Tudela como la documentación contenida en el expediente se refieren exclusivamente a la solicitud presentada por don ... en nombre de "...", por lo que nuestra opinión jurídica sólo tiene por objeto la argumentación y la decisión a adoptar en este último supuesto.

Después de identificar a los promotores del expediente, la citada propuesta de resolución contiene el acuerdo de proceder a la ejecución de la sentencia número 52/2010, de 1 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, número uno de Pamplona y de la resolución de 1 de junio de 2010 del Tribunal Administrativo de Navarra.

Continúa la propuesta de resolución con la relación referenciada de los documentos que componen el expediente íntegro y, seguidamente, con un epígrafe titulado "informe jurídico", sin que pueda saberse a ciencia cierta si se trata de una simple referencia al autor de la propuesta o si todo lo que viene a continuación es el contenido de dicho informe. En efecto, los siguientes párrafos aluden al trámite de audiencia el interesado, a las alegaciones presentadas por la mercantil "... y a su contestación, al órgano competente para dictamen, al órgano municipal que emite la propuesta de



resolución y, en fin, a la "propuesta de resolución" que es, posiblemente, la que debe ser objeto de nuestro dictamen.

Dicha propuesta, tras afirmar con carácter previo que todas las argumentaciones municipales van dirigidas a advertir, no si lo que hizo el Ayuntamiento es legal o no, sino si en su actuación incurrió en causa de nulidad con los requisitos exigidos en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, contiene los siguientes puntos que establecen, en síntesis, lo siguiente:

1º) Que el Ayuntamiento se ratifica en el contenido del acuerdo de 28 de marzo de 2008 en el que declaró la inadmisión de la petición de revisión de la interesada al entender que no concurría ninguna causa de nulidad de las previstas en el citado artículo 62.1 y por carecer manifiestamente de fundamento. En este sentido, la propuesta transcribe literalmente el extenso "considerando" de aquel acuerdo en el que trata: a) De las situaciones administrativas firmes y consentidas, como entiende concurre en el caso, con la cita prolija de sentencias, tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Navarra; b) De la naturaleza genuinamente extraordinaria del procedimiento de revisión frente al problema de legalidad ordinaria, que entiende concurre en el caso enjuiciado; c) En cuanto a la supuesta lesión del principio de igualdad afirma "que no se aporta en los escritos de petición comparación que, en circunstancias legales e iguales, venga a probar que el Ayuntamiento se haya comportado de forma distinta y lesiva. Como tampoco se acredita la vulneración de la jerarquía normativa pues el PGOU de Tudela viene ejecutándose desde el año 1991 y ha podido convivir con la Ley 8/90, el TRLS-92 y la Ley 6/98, de las estatales y LFOTU-94 y LFOTU-2002, de las forales, a las que sigue, de las vigentes estando sometido".

2º) La propuesta transcribe extensamente, a continuación, parte de los argumentos del informe presentado por el Ayuntamiento al recurso de alzada interpuesto ante el Tribunal Administrativo de Navarra, contra el acuerdo de inadmisión, que afirman, entre otras cosas, lo siguiente: a) Que el Ayuntamiento siempre y sólo actúa conforme a derecho; b) Que ha adoptado el acuerdo objeto del recurso conforme a criterios legales y jurisprudenciales; c) Que no está de acuerdo con la afirmación del recurrente de que en el

suelo urbano consolidado se tenga derecho al cien por ciento del aprovechamiento de la parcela o solar, “pues tanto la LFOTU-02 como el PGOU de Tudela (por eso se dice “de acuerdo con lo establecido en el planeamiento”), como en su día la LRSV-98, se referían al ámbito, que no es otro que el área de reparto”; d) Que, a pesar de la afirmación del recurrente, éste sí cuestiona la licencia, pues si nada tiene que pagar, tampoco tendría derecho al aprovechamiento con el que completó el susceptible de apropiación; e) Que el proyecto de obras consume más UAS, según el Plan y la Ley Foral, que el susceptible de apropiación.

3º) Afirma también la propuesta en su tercer punto que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria y no de legalidad constitucional, tal como sostiene la sentencia, número 348/2008, de 25 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número tres de Pamplona.

4º) Con cita de la sentencia, número 387, de 30 diciembre 2008 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número tres de Pamplona, la propuesta ampara en el punto cuarto la “técnica de las hipótesis de cálculos o usos previstos en cada área del PGOU”.

5º) El Ayuntamiento estima que el artículo 102 de la LRJ-PAC no habilita “per se” para la reapertura de un acto que ha ganado firmeza en vía administrativa, sino para revisar los actos en que concurren uno de los vicios que establece el artículo 62.1 de la misma ley como determinante de nulidad radical y absoluta.

6º) Entiende también el Ayuntamiento “que el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la mercantil, bien puede sugerir que contraría la buena fe”.

7º) Por último, indica la propuesta “que las UAS abonadas por la mercantil, como un gasto más de la promoción, habrán repercutido a los compradores de viviendas, lo que luego no va a tener un destino resarcitorio por lo que han pagado de más, por este concepto; y este dinero va a quedar en poder de la mercantil sin que beneficie a estos compradores. Lo que no parece justo en estos momentos”.

En definitiva, con todos estos razonamientos, a nuestro juicio innecesariamente prolijos, la propuesta de resolución tiende a demostrar que la venta de unidades de aprovechamiento urbanístico se ajustó a la legalidad vigente en Navarra y que el acto administrativo impugnado es un acto firme. Simplemente, queremos dejar constancia de ellos en este momento y eludirlos, dado que ni es cuestión de legalidad ordinaria la que aquí se plantea, ni es obstáculo a la revisión la firmeza del acto, sino todo lo contrario: los actos revisables en este procedimiento son precisamente los actos firmes.

### **II.6ª. Improcedencia de la revisión de oficio**

Pretende quien inició este procedimiento que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la LRJ-PAC, se declare la nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela, de 26 de mayo de 2007, en la parte que acordaba la venta de 372,43 unidades de aprovechamiento urbanístico a la mercantil “Residencial Tudela, S.A.”, por un valor de 49.529,91 euros.

El citado artículo dispone que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: "a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”.

Esta causa de nulidad ha sido imputada al acto cuya revisión se pretende. Procede, por tanto, entrar en el examen de la cuestión de fondo, no sin antes recordar que la propia excepcionalidad de la configuración legal de la nulidad de pleno derecho obliga a este Consejo a mantener una interpretación restrictiva en la aplicación de los supuestos que comportan tan grave sanción, habiendo señalado ya que “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. Así pues, la potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado" (por todos, dictamen 23/2008, de 26 de junio).

El motivo alegado (lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional) se funda en que en el suelo urbano consolidado, a juicio de la recurrente, la ley garantiza que no existe ningún deber de cesión de aprovechamiento, por lo que “cualquier práctica administrativa que, directa o indirectamente, lo imponga –como es el caso- resulta contraria al principio de igualdad ante la ley, en tanto que los deberes urbanísticos de los propietarios de suelo que prevé la legislación urbanística de Navarra son deberes que desarrollan y concretan el cuadro general de deberes básicos que establece la LRSV, por lo que en su aplicación e interpretación también ha de estarse a lo que señala la norma estatal”. Y, continúa: “Por lo mismo, estos deberes han de exigirse con igualdad, reclamada no sólo por el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), sino también por estar conexos con las condiciones básicas que el Estado ha querido fijar para garantizar la igualdad de deberes de todos los propietarios inmobiliarios en cualquier parte del territorio nacional (art. 149.1ª CE). Forma parte de la competencia estatal derivada del artículo 149.1.1ª la fijación con el carácter de máximo del deber de cesión de aprovechamiento en las distintas clases de suelo (...) Por lo tanto, cualquier práctica administrativa que suponga, directa o indirectamente, la imposición de un deber de cesión de aprovechamiento superior al establecido con el carácter de máximo por la legislación estatal –seguida, además, en este punto por la foral- debe reputarse contraria al principio de igualdad ante la ley. Y no olvidemos que en el suelo urbano consolidado, de conformidad con dicha normativa, nada se ha de ceder, siendo susceptible de apropiación por el propietario el 100 por 100 del aprovechamiento de la parcela o solar asignado por el plan”.

Debe destacarse, en primer lugar, que el escrito iniciador del procedimiento carece manifiestamente del cumplimiento de los requisitos que una constante doctrina del Tribunal Constitucional viene exigiendo, significativamente en lo que respecta a la obligatoriedad de acreditar un término de comparación válido, dada la naturaleza relacional del juicio de igualdad. Esa ausencia de invocación y acreditación del exigible término de comparación ya justifica el rechazo de la pretendida vulneración del derecho constitucional que se dice quebrantado por los actos municipales, ya que no es función de este Consejo la realización de un análisis abstracto sobre la

constitucionalidad de los actos administrativos, tanto si éstos se cuestionan desde la vertiente de la igualdad en la ley, que exigirá la identificación de la norma que eventualmente se aplique y en dónde pretenda residenciarse la proscrita discriminación, como si se trata de la igualdad en la aplicación de la ley, en cuyo caso deberán facilitarse aquellos supuestos que ejemplifiquen la desigual aplicación, acreditando las necesarias identidades entre los términos o situaciones que se comparan al objeto de demostrar si ciertamente concurre que casos sustancialmente iguales hayan merecido un trato desigual, o una solución contradictoria, sin concurrir una justificación objetiva y razonable que justifique las diferencias. Nada de ello ha realizado el promotor del procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa.

En todo caso, y al objeto de no dejar sin respuesta las cuestiones que se han planteado en el procedimiento respecto de una supuesta infracción del derecho fundamental de igualdad, susceptible de ser invocado en recurso de amparo, abordaremos si la supuesta vulneración se refiere a la igualdad frente al legislador, o igualdad en la ley, o si se está refiriendo a la igualdad en la aplicación de la ley, y todo ello en cuanto que la interesada no precisa convenientemente si considera que ha sido víctima de una aplicación desigual de la ley por parte de la administración, o si la desigualdad procede de la existencia en Navarra de una legislación diferente a la del Estado en una materia que, entiende, es competencia exclusiva de este último. Recordaremos en este punto que “en su sentido originario, del principio de igualdad se ha derivado, en la tradición constitucional europea, un derecho de los ciudadanos a la igualdad ante la Ley, es decir, un derecho a que ésta sea aplicada a todos por igual... Sólo al término de una evolución secular y ya en nuestro siglo, se ha derivado del principio de igualdad también un derecho frente al legislador (o más generalmente, frente al autor de la norma) cuyas decisiones pueden así ser anuladas por la jurisdicción competente cuando establezcan distinciones basadas en criterios específicamente prohibidos (raza, sexo, etc.), o que no guarde una razonable conexión con la finalidad propia de la norma" (STC 68/1991, de 8 de abril, F. 2).

Desde la primera de las perspectivas, igualdad ante la ley, hemos de precisar que el hecho de que el artículo 14 de la LRSV aparezca calificado como legislación básica, en virtud de lo dispuesto por su disposición final, y en ejercicio de la competencia que corresponde al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad en todo el territorio nacional, no significa que cualquier actuación que contradiga lo dispuesto en ese precepto constituya por sí misma una infracción del principio constitucional de igualdad y, en consecuencia, que venga viciada de nulidad radical.

Debe distinguirse así entre el título constitucional que justifica el ejercicio de determinada competencia por el Estado y la concreta regulación que se contenga en un precepto determinado. En otras palabras, no toda actuación referible a los deberes o derechos de los propietarios del suelo –y en materia urbanística tales actuaciones son numerosísimas- ha de ser necesariamente sometida a un especial contraste con el respeto al principio de igualdad desde la perspectiva que adopta el solicitante de la nulidad. Sobre ese principio puede sustentarse el título competencial del Estado, pero ello no significa que toda vulneración de la legislación dictada al amparo de ese título conlleve una infracción del principio de igualdad, ni mucho menos que resulte referible a las condiciones básicas del derecho de propiedad.

Como didácticamente manifiesta el Tribunal Constitucional en la sentencia de 247/2007, de 12 de diciembre, siguiendo anteriores pronunciamientos suyos, deben distinguirse los planos en que actúan el artículo 14 CE, de un lado, y de otro los principios y reglas que operan en la esfera de la distribución de competencias y su reflejo en las condiciones de vida de los ciudadanos, teniendo establecido en su sentencia STC 319/1993, de 27 de octubre, que,

“Uno es, en efecto, el ámbito propio del principio constitucional de igualdad ex art. 14 (principio que impide, en lo que aquí interesa, que las normas establezcan diferenciaciones no razonables o arbitrarias entre los sujetos a un mismo Legislador) y otro, sin duda alguna, el alcance de las reglas constitucionales que confieren competencias

exclusivas al Estado o que limitan las divergencias resultantes del ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias. Estos últimos preceptos (y, entre ellos, los arts. 139.1, 149.1.1ª y 149.1.18ª, invocados en la presente cuestión) aseguran, con técnicas diversas, una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preservan también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente, del legítimo ejercicio de la autonomía (por todas, STC 122/1988). Pero ni la igualdad así procurada por la Constitución –igualdad integradora de la autonomía– puede identificarse con la afirmada por el art. 14 (precepto que no es medida de validez, por razón de competencia, de las normas autonómicas) ni cabe tampoco sostener que esta última –igualdad en la Ley y ante Ley– resulte menoscabada a resultas de cualquier conculcación autonómica del orden, constitucional y estatutario, de articulación y distribución de competencias. Como dijimos ya en la STC 76/1986, la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad (aunque sí, claro está, a otro tipo de controversia constitucional)”.

Por tanto, una eventual desigualdad ante el legislador debe ser descartada en el presente caso, tanto porque la ley aplicada por el Ayuntamiento de Tudela ha sido la LFOTU, y no la LRSV, como porque el régimen jurídico que resulta de ambas leyes en cuanto a los derechos de los propietarios de suelo urbano, sea este consolidado o no, es sustancialmente análogo, como ya se ha dicho. En todo caso, un eventual tratamiento diferencial que recibieran los propietarios de suelo en la Comunidad Foral de Navarra no conllevaría necesariamente la consecuencia de un tratamiento discriminatorio dado por la LFOTU, sino que bien puede ser resultado de la distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, y de darse un ejercicio por ésta sin respetar los límites que lo constriñen lo que en realidad se plantearía, como aquí se hace por la interesada, no es tanto una infracción del derecho de igualdad frente al legislador, sino un vicio de inconstitucionalidad de la Ley Foral que habría invadido competencias exclusivas del Estado, en concreto la competencia para establecer el

contenido esencial del derecho de propiedad y regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. En caso de que se apreciase la invasión competencial (juicio que no nos corresponde emitir en este momento), el acto administrativo cuya revisión se pretende estaría viciado de anulabilidad cuya declaración podría conseguirse mediante la interposición de recursos ordinarios, a través de los cuales podría accederse a los Tribunales de Justicia, legitimados para plantear, si lo estimase procedente, la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. No existe, en definitiva, infracción del derecho a la igualdad ante el legislador que pueda justificar así el vicio de nulidad invocado.

Por lo que se refiere a la posible infracción de la igualdad en la aplicación de la ley, la eventual lesión habría de ser atribuida exclusivamente al acto administrativo dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela puesto que sólo frente al mismo se instruye el procedimiento de revisión de oficio, quedando fuera de él posibles vicios de nulidad que afectaran al planeamiento general del ayuntamiento en cuanto vedada a los particulares la iniciativa de revisión de oficio de las disposiciones de carácter general.

El principio de igualdad en la aplicación de la ley tiene como principales destinatarios a los tribunales de justicia que, en la tradición jurídica latina, gozan de mayor libertad frente al precedente que los del régimen de *common law*. En nuestro ordenamiento se otorga preferencia a la soberanía de los jueces, sometidos únicamente al imperio de la ley (artículo 117.1 de la Constitución Española) y facultados para apartarse del precedente a condición de que el cambio de criterio sea expreso y motivado (STC 49/1982, de 14 de julio). La vinculación de los órganos judiciales al precedente no significa el sometimiento a las decisiones adoptadas por otros tribunales, ni siquiera a los de otras secciones del mismo tribunal o sala (SSTC 111/2001, de 7 de mayo, 74/2002, de 8 de abril y 47/2003, de 3 de marzo).

Si esto es así en el ámbito de los tribunales de justicia, aun mayor es la flexibilidad del principio de igualdad cuando se trata de la aplicación de la ley



por la Administración, que se encuentra en situación diferente tal como repetidamente ha declarado el Tribunal Constitucional:

“En otro plano, en el de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma. Situados ya en este plano de la aplicación, es forzoso, claro está, operar una segunda distinción para tomar en cuenta la diferente situación en la que al respecto se encuentran los órganos administrativos, de una parte, y los órganos judiciales de la otra" (STC 144/1988, de 12 de julio, F. 1, y, en el mismo sentido, SSTC 96/1997, de 19 de mayo, y 240/1998, de 15 de diciembre).

La Administración no está vinculada por sus propios precedentes, y es lógico que así sea porque si el precedente es ilegal nadie tiene derecho a la igualdad en la ilegalidad; en caso contrario, será ilegal el propio acto administrativo que se separa del precedente y se podrá reaccionar frente a él haciendo uso de los recursos ordinarios. La STC 144/1988, de 12 de julio, en su fundamento 1, sostiene que los órganos "que integran el amplio conjunto de las Administraciones públicas, no están ciertamente vinculados por el precedente, pero sí sujetos al control de los Tribunales, que han de corregir las desviaciones que en la aplicación de la ley se produzcan, no sólo en el ejercicio de las potestades regladas, sino también en el ejercicio de la discrecionalidad que las normas frecuentemente conceden a los administradores. Los Tribunales han de fijar, para ello, tanto las circunstancias prácticas del caso como el contenido concreto de la norma aplicada. Las decisiones del Juez de instancia sobre uno y otro aspecto de la cuestión podrán ser revisadas, en su caso, por las sucesivas instancias dentro del Poder Judicial, pero no por este Tribunal, salvo en lo que afecta al contenido mismo de la norma y sólo para el caso de que la interpretación que de éste se ha hecho afecte a alguno de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza".

En otra sentencia, el TC insiste en la ineficacia de los precedentes administrativos no confirmados judicialmente como términos de comparación

para efectuar el juicio de igualdad con otros actos administrativos posteriores confirmados por los tribunales:

“De nuevo debemos partir de la exigencia de que quien alega trato desigual aporte términos de comparación idóneos para fundar dicho reproche...

Debemos declarar también que allí donde el recurrente efectivamente aporta términos de comparación, éstos no resultan idóneos para el juicio constitucional de igualdad. Es el primer término de comparación el caso de tres militares profesionales de la República (...) que, según relato del recurrente, no eran pilotos pero obtuvieron el título de "bombardero-ametrallador" por Orden Circular de 10 agosto 1937; a estos militares profesionales, también separados del Ejército tras la guerra, les habrían sido reconocidos por el Ministerio de Defensa los derechos pasivos propios del empleo de Coronel. Conforme a la doctrina de este Tribunal, los precedentes administrativos no confirmados judicialmente son ineficaces para fundamentar un reproche de discriminación dirigido contra otro supuesto posterior sí confirmado por un órgano judicial (SSTC 62/1987,175/1987,167/1995,14/1999).” (STC 194/1999, de 25 de octubre).

Pues bien, si, en términos generales no es válido el precedente administrativo para imputar a un acto posterior infracción del principio de igualdad, mucho menos lo será si el precedente procede de otro órgano administrativo, y con mayor razón si este otro órgano ha actuado aplicando un ordenamiento diferente. Todo ello sin que, además, se haya aportado por la interesada referencia a precedente alguno del propio Ayuntamiento de Tudela en el que en aplicación del mismo régimen legal y vigente el mismo planeamiento la actuación haya sido injustificadamente desigual.

También ha afirmado el Tribunal Constitucional que «la igualdad en la aplicación de la Ley en el seno de la Administración, lo mismo que en el ámbito jurisdiccional solamente es predicable de las decisiones que tengan su origen en un mismo órgano o Entidad. La Administración pública ejerce sus funciones a través de una pluralidad de entes dotados de personalidad jurídica y de autonomía de dirección y gestión, lo que obliga a entender que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley haya de limitar sus efectos a las resoluciones adoptadas dentro de un mismo ámbito de organización y dirección y en virtud de un mismo poder de decisión. De ahí que las

resoluciones del Instituto Nacional de Seguridad Social sólo puedan compararse con las que procedan de esa misma entidad» (STC 47/1989, de 21 de febrero, F. 2), término de comparación ausente en las alegaciones del demandante de amparo.” (STC 7/2009, FJ 3).

Que no se trata aquí de infracción al derecho constitucional a la igualdad parece ser también el criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Como se ha invocado durante el procedimiento y resulta así del expediente administrativo que tenemos a la vista, la Sala de lo Contencioso del mencionado Tribunal concluyó en sentencia de 28 de febrero de 2002 en la legalidad de la fórmula de cálculo del “aprovechamiento tipo” del Plan Municipal de Tudela por entenderla conforme con las determinaciones de la entonces vigente Ley Foral 10/1994, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, sin plantearse cuestión alguna sobre la constitucionalidad de la desigualdad que pudiera resultar de esa fórmula respecto de los métodos de cálculo contemplados en los planeamientos vigentes en otros términos municipales. A conclusión distinta llegó, sin embargo, en la sentencia de 3 de noviembre de 2009, ahora bajo el régimen jurídico contenido en el artículo 14 de la LRSV y en el análogo artículo 98 de la LFOTU, si bien la anulación de los actos municipales no encuentra su razón de ser en una infracción del derecho constitucional a la igualdad sino en cuestiones de legalidad ordinaria como que dichos preceptos no prevén entre las obligaciones de los propietarios de suelo urbano “la de adquirir por compra a la Administración unidades de aprovechamiento ni, correlativamente, el derecho de aquellas a venderlas. Entre otras razones porque no es propietaria de las mismas ya que todo el aprovechamiento lucrativo corresponde, en principio, a los propietarios integrados en el ámbito de actuación de que se trate”.

En definitiva, lo que en realidad se está planteando no es tanto una infracción del derecho de igualdad sino la vulneración, por parte del planeamiento urbanístico de Tudela y de sus actos de aplicación, de lo que se dispone en la legislación vigente respecto del derecho de los propietarios del suelo urbano, tal y como así lo ha entendido, entre otras, la sentencia mencionada.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra informa que no procede declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela de 26 mayo de 2006.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.