

| |
|---|
| <p>Expediente: 18/2011 Objeto: Revisión de oficio de acuerdo municipal de venta de unidades de aprovechamiento urbanístico Dictamen: 21/2011, de 18 de abril</p> |
|---|

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 Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. 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 9 de marzo de 2007 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 doña

I.2ª. Antecedentes de hecho

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

Primero.- Doña ..., mediante escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Tudela el día 28 septiembre 2006, solicitó autorización para la construcción de una vivienda unifamiliar, solicitud que fue informada y resuelta favorablemente mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de marzo de 2007, adoptado a propuesta de la Concejalía delegada de Urbanismo. En dicho acuerdo, además de otorgar la licencia solicitada por la interesada, se dispuso también la venta a doña ... de 36 unidades de aprovechamiento urbanístico por importe total de 4.788 €, para ser materializadas en la parcela numero 1912 de la calle ... número 26 de Tudela.

Segundo.- El día 11 de mayo de 2009, la Junta de Gobierno Local otorgó licencia para la primera utilización de la vivienda citada y liquidó definitivamente la Tasa por Licencia de Obras y el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

Tercero.- El día de 21 julio de 2009, doña ... solicitó la iniciación de expediente de declaración de oficio de la nulidad parcial del mencionado acuerdo del Junta de Gobierno Local de 9 de marzo de 2007, en la parte referida a la venta de unidades de aprovechamiento urbanístico.

Cuarto.- La Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Agricultura, Ganadería y Montes del Ayuntamiento de Tudela elevó al Pleno del Ayuntamiento una propuesta de inadmisión a trámite de la solicitud formulada por doña La propuesta fue confirmada y convertida en acuerdo en la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 30 de septiembre de 2009.

Quinto.- Frente al acuerdo de inadmisión a trámite se interpuso por la interesada recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra mediante escrito fechado el 18 de noviembre de 2009 y presentado ante la Administración el siguiente día.

Sexto.- El Tribunal Administrativo de Navarra dictó resolución número 4.844/2010, de uno de 1 de junio de 2010, estimatoria del recurso formulado por doña ..., en la que se declaró la procedencia de admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de marzo de 2007.

Séptimo.- El día 20 de julio de 2010, el Pleno del Ayuntamiento de Tudela resolvió proceder a la ejecución de la resolución número 4.844/2010 del Tribunal Administrativo de Navarra, otorgando a la interesada un período de alegaciones de 15 días hábiles y la posterior remisión del expediente a este Consejo de Navarra para la emisión del preceptivo dictamen. Doña ... evacuó el trámite de audiencia mediante escrito de 10 agosto 2010, en el que reiteró la solicitud de que sea declarado nulo de pleno derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 marzo 2007, con devolución de la cantidad ingresada en pago de las unidades de aprovechamiento urbanístico vendidas por el Ayuntamiento.

Octavo.- El Ayuntamiento de Tudela 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 9 de marzo de 2007, en la parte en que dispuso la venta de determinadas unidades de aprovechamiento urbanístico a doña 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) en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001] 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.

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 (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 la solicitud 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.

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 la solicitud de revisión formulada por doña ... alude a los casos de las letras a) y e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, aunque del escrito de iniciación del procedimiento en relación con el de recurso de alzada interpuesto frente al acuerdo de inadmisión de 30 septiembre 2009, parece deducirse que los motivos realmente invocados son los de las letras a) y c) consistentes, respectivamente, en la lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y tratarse de actos que tengan un contenido imposible.

El primero de los argumentos citados se basa en que, a juicio de la interesada, se ha vulnerado el derecho de igualdad ante la ley establecido por el artículo 14 de la Constitución, "que se pone en relación con el derecho de los propietarios a gozar de sus bienes con similar contenido en todo el territorio nacional, sin que por aplicación de normas autonómicas o

municipales se conceda un contenido esencial a ese derecho diferente en cada lugar”. La supuesta vulneración del artículo 14 de la Constitución requiere tener en cuenta —siempre a criterio de la interesada en su escrito de solicitud de revisión de oficio—, que la LRSV "en su exposición de motivos y en su disposición final invoca como título competencial y conecta sus disposiciones no con las competencias sobre urbanismo (que corresponde a las Comunidades Autónomas) sino con las competencias del Estado para regular que las condiciones básicas garantizan la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional derivadas del artículo 149.1.1 de la Carta magna”.

En cuanto a la alegación de ser imposible el contenido del acto, se dice en el recurso de alzada interpuesto ante el Tribunal Administrativo de Navarra que "es adecuado mencionarlo en este momento porque el Ayuntamiento de Tudela acuerda vender unas unidades de aprovechamiento que no existen y que por lo tanto no puede crear o emitir”.

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 9 de marzo de 2007. En dicha propuesta, cuya estructura y sistemática es a todas luces 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 doña ..., por lo que nuestra opinión jurídica sólo tiene por objeto la argumentación y la decisión a adoptar en este último supuesto. Desconocemos los motivos por los que se ha decidido acumular las tres solicitudes en un solo expediente y aconsejamos - si fuese procedente- su desglose para facilitar la lectura y comprensión de la resolución que, en definitiva, se adopte.

Después de identificar a los promotores del expediente, la propuesta de resolución contiene el acuerdo de proceder a la ejecución de una sentencia 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 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 señora ... 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.

Se dice en la propuesta que la solicitud carece manifiestamente de fundamento, no se lesionan derechos fundamentales, ni se prescinde del procedimiento ni de las normas que regulan la adopción de acuerdos por la Junta de Gobierno Local, y el acuerdo adoptado es conforme con la legislación urbanística. *"Si pudo y debió ser impugnado este acuerdo -dice literalmente la propuesta-, lo pudo ser con ocasión de su notificación; pero resulta que no se hizo, luego hubo consentimiento y firmeza. También el tiempo transcurrido (más de dos años) atenta contra el principio de seguridad debiendo aludirse al principio general de buena fe, pues el derecho a la edificación ya se ha obtenido, y la consecuencia sería obtener un beneficio económico a costa de perjudicar al Ayuntamiento"*.

Éstas afirmaciones se sustentan en la sentencia de 30 diciembre 2008 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número tres de Pamplona, que -con palabras de la propuesta- ampara la "técnica de las hipótesis de cálculos o usos previstos en cada área del PGOU". Se transcriben, asimismo, algunos párrafos de sentencias del Tribunal Constitucional relativas a los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad respecto de situaciones consolidadas en sentencias con fuerza de cosa juzgada o decididas en acto administrativo firme. Este tipo de razonamientos, en los que resulta innecesariamente prolija la propuesta de resolución, tienden 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.

La propuesta transcribe extensamente, a continuación, los argumentos del informe al recurso de alzada contra el acuerdo de inadmisión, argumentos que consisten en la reproducción de sentencias del Tribunal Supremo que proclaman el carácter extraordinario del procedimiento de revisión, en el que no pueden alegarse motivos de anulabilidad, sino sólo causas de nulidad de pleno derecho. Con estas citas se trata de apoyar la argumentación del informe, que consiste en lo siguiente:

"La aplicación del mecanismo del P.G.O.U. de Tudela no se puede decir que no se acomoda al principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, que traducido al ordenamiento urbanístico es el principio de justa y equitativa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico, que exige que cada propietario pueda edificar en razón de los aprovechamientos que tiene patrimonializados, que no son otros que los resultantes de los derechos correspondientes al suelo urbano consolidado. Sucedió en Tudela que el mecanismo existente permitía, y así se venía haciendo, que los propietarios que en sus proyectos, si excedían del aprovechamiento patrimonializado (y no era obligatorio el hacerlo, ni tenía carácter general, más bien era de discreción y conveniencia de los propietarios), adquirieran esas Uas. Resultará, aunque aquí sólo se

debata la admisión o inadmisión, que de prosperar la tesis de la recurrente, si hay que devolver el dinero, debiera, en justa compensación, devolver las Uas, en coherencia con lo ya razonado en el acuerdo impugnado, y porque constituiría una plena y justa distribución, por aquello que si no pertenece al Ayuntamiento y el Ayuntamiento no podía vender, tampoco la interesada podría haberlos adquirido, salvo que lo hiciera al conjunto de propietarios, a los que deberá pagar. De contrario, incurriría en enriquecimiento injusto y no se habría hecho justicia, que no es otra cosa que dar a cada uno lo suyo, y en palabras de ULPIANO: "la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho". Así tendrá significado el símbolo latino de la diosa Iustitia con una balanza en las manos, tomado de la mitología griega; pues derecho (De-rectum) es precisamente cuando el fiel de la balanza está recto, es decir, en medio, significando el equilibrio de lo justo".

Sigue la propuesta de resolución con un apartado que se titula "contestación a las alegaciones". Aquí se rebate que se haya vulnerado un derecho fundamental negando que el derecho de propiedad lo sea: "Ya hemos dicho que el derecho de propiedad no es un derecho fundamental. Pero la mera alegación o invocación de que se lesiona el principio de igualdad no es admisible: tiene que decir (pero no lo ha dicho) en qué consiste, sin que se llegue a constituir tan claramente en los motivos por los que sería objeto de recurso administrativo o por la vía ordinaria" (sic). También rechaza la causa de que el acto tenga contenido imposible, afirmando que se trata de un argumento nuevo introducido en el escrito de recurso, "lo que -dice literalmente- al ser invocación de elemento nuevo no contenido en el escrito inicial, no debe ni puede ser tenido en cuenta, pues no es objeto tampoco del acuerdo impugnado. Además, el supuesto de acto que tenga un contenido imposible, no se aviene con el supuesto de que es objeto este procedimiento, de que se propone la revisión como nulo, pues habrá que demostrar que parte del acuerdo municipal de venta de aprovechamientos urbanísticos fue imposible, pues la parte afectada del acuerdo sólo consiste en que una parte (la interesada) los adquirió, previa petición por contenerlo así el proyecto, y la otra parte (el Ayuntamiento) recibió su importe en dinero, resultando que si no los adquiría al Ayuntamiento, de un lado ¿cómo los iba a conseguir?, y de otro, los necesitaba, pues si no el proyecto debía ceñirse a los aprovechamientos

patrimonializados conforme a los derechos en el suelo urbano consolidado por la urbanización (100 por 100 del aprovechamiento tipo). Según el mecanismo del plan, ese era el sistema seguido. Conclusión: además de no concurrir el supuesto legal, el añadido no es de recibo y no es admisible". Invoca además -en este caso oportunamente- la sentencia de 25 de noviembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número tres de Pamplona relativa a los actos de contenido imposible.

II.6ª. Improcedencia de la revisión de oficio

Pretende quien inició este procedimiento que se declare la nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela, de 9 de marzo de 2007, en la parte que acordaba la venta de 36 unidades de aprovechamiento urbanístico a doña ..., para ser materializadas en la parcela número 1.912, sita en calle ... número 26 de Tudela, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) y 62.1.c) de la LRJ-PAC.

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.

(...)

c) Los que tengan un contenido imposible."

Estas dos causas de nulidad han sido imputadas 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).

En cuanto al primer motivo alegado por la señora ... (lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional) se funda en "el derecho de los propietarios a gozar de sus bienes con similar contenido en todo el territorio nacional, sin que por aplicación de normas autonómicas o municipales se conceda un contenido esencial a ese derecho diferente en cada lugar". Dice la interesada que la LRSV "en su exposición de motivos y en su disposición final invoca como título competencial y conecta sus disposiciones no con las competencias sobre urbanismo (que corresponde a las Comunidades Autónomas) sino con las competencias del Estado para regular que las condiciones básicas garantizan la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional derivadas del artículo 149.1.1 de la Carta Magna".

En relación con este primer motivo conviene comenzar diciendo que la interesada, en su escrito de iniciación del procedimiento, omite el 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 en 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 la disposición final de esa ley, 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:

“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.

En lo referente 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, dice 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 LFOT, 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.

El segundo argumento, alegado en el recurso de alzada frente al acuerdo de inadmisión es el de que el acto tiene contenido imposible. La razón, según la interesada, reside en que el Ayuntamiento de Tudela no era titular de las unidades de aprovechamiento urbanístico, de forma que era imposible haberlas vendido.

Esta alegación ha sido correctamente rebatida en la propuesta de resolución, con cita de la sentencia 346/2008, de 25 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número tres de Pamplona, en la que se recoge la doctrina de que la nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha de ser apreciada siempre con suma prudencia para evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado. Dice la sentencia citada: "La imposibilidad a que se refiere la norma de la ley de procedimiento debe ser,

por ello, de carácter material y físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (artículo 48.1 LPA y 83.2 de la LJCA); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto. Actos nulos por tener contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido (imposibilidad lógica) a oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable".

Efectivamente, se trata de una doctrina jurisprudencial consolidada, como puede comprobarse en las SSTS de 6 de noviembre de 1981, 9 de mayo de 1985, 19 de mayo de 2000, 27 de marzo de 2002 ó 2 de noviembre de 2004. Conforme ratifica esta última sentencia, el acto administrativo "podrá ser acertado o desacertado jurídicamente", pero ello "no implica la imposibilidad contemplada" en la LRJ-PAC. La "imposibilidad no equivale a ilegalidad".

En fin, el escrito de solicitud de revisión de oficio hizo alusión a la letra e) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, que se refiere a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Se trata, posiblemente, de un error mecanográfico y, en cualquier caso, no se concreta dónde reside el supuesto vicio formal, que este Consejo de Navarra tampoco puede apreciar a la vista del expediente.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela de 9 marzo 2007.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.