

Expediente: 20/2011

Objeto: Revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de ... sobre concesión de licencia de obras.

Dictamen: 23/2011, de 2 de mayo

DICTAMEN

En Pamplona, a 2 de mayo de 2011,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don Julio Muerza Esparza, don Eugenio Simón Acosta, y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

El Presidente del Gobierno de Navarra mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 10 de marzo de 2011, traslada, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.3, en relación con el artículo 16.1.j) 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 ... en relación con la revisión de oficio de la Resolución de Alcaldía 18/2008, de 9 de septiembre, por la que se concede licencia de obra para la instalación de energía solar fotovoltaica en la parcela 31 del polígono 1 de

A la petición de dictamen, el Ayuntamiento de ... acompaña el expediente administrativo que documenta el procedimiento tramitado al efecto y la oportuna propuesta de resolución en la que solicita el parecer de

este Consejo de Navarra para adoptar la resolución que en derecho proceda en orden a la declaración de nulidad o anulación de la Resolución de Alcaldía 18/2008, de 9 de septiembre.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes para la resolución de la cuestión planteada:

Primero.- El 18 de junio de 2008 la mercantil ... presentó escrito de solicitud de licencia para la instalación de módulos fotovoltaicos en el tejado de la nave existente en la parcela 31 del polígono 1 de ..., a favor de don ..., Alcalde de la citada localidad.

Segundo.- El 23 de junio de 2008 la Oficina de Rehabilitación de Vivienda de Estella (en lo sucesivo, ORVE), que presta el servicio de asesoramiento urbanístico al Ayuntamiento de ..., emite informe en el que, entre otras consideraciones, indica:

“1.- Que la implantación de instalaciones solares fotovoltaicas en suelo no urbanizable se regula por la Orden Foral 64/2006 del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, siendo una actuación sometida a autorización de afecciones ambientales por parte del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente. Aunque, según consulta telefónica, no se está exigiendo dicha tramitación cuando se trate de instalaciones situadas en edificaciones existentes que en su momento tramitaron las autorizaciones necesarias, se recomienda al Ayuntamiento obtener una respuesta por escrito de dicho Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, para asegurarse de que no es necesaria la tramitación de esta autorización.

2.- Que puesto que se trata de una instalación independiente de la explotación ganadera, deberá obtener la preceptiva autorización del Departamento de Vivienda y Ordenación del Territorio referente a la implantación de la actividad en suelo no urbanizable, que se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Foral 35/2002 de Ordenación del Territorio y Urbanismo. La canalización eléctrica de conexión a la red estará sujeta igualmente a esta autorización.

3.- Que la documentación presentada es insuficiente para proceder en su momento al otorgamiento de licencia. El interesado deberá presentar un proyecto técnico de la totalidad de las obras e instalaciones a realizar, firmado por técnico competente y visado”.

Expuestas las consideraciones anteriores el informe concluye reconociendo que la licencia de obras solicitada podría otorgarse una vez se hayan obtenido las autorizaciones preceptivas.

Tercero.- Sin que se hubieran cumplido las exigencias señaladas en el informe de la ORVE, el 15 de julio de 2008 don ..., en su condición de Alcalde del Ayuntamiento de ..., mediante Resolución 11/2008, se concede licencia de obras para la instalación de módulos para energía fotovoltaica en la parcela 31 del polígono 1, de su propiedad.

Cuarto.- El 16 de julio de 2008 el Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Navarra emite informe indicando que la instalación de placas fotovoltaicas en la parcela 31 del polígono 1 de ... no es actividad que precise autorización en suelo no urbanizable e indica al Ayuntamiento que, para su concesión, deberá tener en cuenta si las instalaciones ganaderas se encuentran en situación de legalidad, contando con los permisos y licencias correspondientes y que la colocación de las placas deberá realizarse en las cubiertas de las construcciones no afectando al terreno.

El 4 de septiembre de 2008 el Director del Servicio de Calidad Ambiental del Gobierno de Navarra comunica al Ayuntamiento de ... que si los paneles se van a colocar en la cubierta del edificio no precisan de autorización ambiental siendo, por contra, necesaria la autorización para la construcción de la línea eléctrica de evacuación y conexión a la red. Mediante Resolución 438/2008, de 9 de septiembre, el Director del Servicio de Calidad Ambiental concede la autorización medioambiental para la construcción de la línea de evacuación y conexión a la red.

Quinto.- El 9 de septiembre de 2008 don ..., en su condición de Alcalde del Ayuntamiento de ..., dicta Resolución 18/2008 por la que, en relación con la solicitud de licencia de obras para instalación de módulos para energía fotovoltaica en la parcela 31 del polígono 1 de ... solicitada el 18 de junio, considerando que han sido subsanadas las deficiencias originarias mediante la presentación de proyecto de obras visado por el Colegio correspondiente y la emisión del informe favorable del Departamento

de Ordenación del Territorio y Urbanismo, cumpliendo la actuación propuesta las exigencias indicadas por el citado Departamento y las indicadas en la autorización de afecciones ambientales para la construcción de la línea eléctrica subterránea de baja tensión, se concede la licencia de obras por él solicitada, indicando (punto 4º de la Resolución) que esta nueva licencia de obras deja sin efecto la provisionalmente otorgada en fecha de 15 de julio de 2008 (Resolución de Alcaldía 11/2008).

Sexto.- El 27 de octubre de 2008 dos vecinos de la localidad interponen recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra contra la Resolución de Alcaldía 11/2008. El Tribunal Administrativo de Navarra, en Resolución 933, de 27 de febrero de 2009, al resolver el citado recurso de alzada, tras manifestar que ha quedado plenamente acreditado que la cuestión sometida a consideración se refiere al análisis de la legalidad de una autoconcesión de licencia de obras por parte del Alcalde del Ayuntamiento de ..., analiza el deber de abstención de los cargos locales en aquellos asuntos que afecten a sus intereses particulares y con cita del artículo 57 de la Ley Foral 2/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (en lo sucesivo, LFAL); artículo 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL); artículo 28.2.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJ-PAC) y de la doctrina jurisprudencial que considera de aplicación, estima el recurso de alzada y declara nula de pleno derecho la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de ... 11/2008. En dicha Resolución, el Tribunal Administrativo de Navarra, aunque considera “prima facie” que la Resolución de Alcaldía 18/2008, de 9 de septiembre, adolece de los mismos vicios de nulidad, manifiesta que no puede pronunciarse sobre ella “en evitación de una situación que dé lugar a los supuestos de incongruencia ultra vires” al no haber sido, tal Resolución, objeto de impugnación.

Séptimo.- Mediante escrito presentado el 1 de abril de 2009 en el Ayuntamiento de ..., varios vecinos de la localidad solicitan la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de Alcaldía 18/2008, de 9 de

septiembre. Posteriormente, con fecha 16 de abril de 2009, se presenta ante el Ayuntamiento de ... nuevo escrito solicitando la declaración de ilegalidad de las obras de evacuación de energía realizadas por don

Ante la falta de contestación del Ayuntamiento de ... al escrito presentado el 16 de abril de 2009, se interpone ante el Tribunal Administrativo de Navarra recurso de alzada que se tramita con el número 09-4025. En la Resolución 2414, de 24 de marzo de 2010, por la que se resuelve el citado recurso, el Tribunal Administrativo de Navarra considera que aunque “la parte recurrente pretende en su recurso la declaración de ilegalidad de la «obra de vaciado de energía», lo cierto es que se está refiriendo a actuaciones que forman parte de la licencia de obras aprobada mediante la Resolución de Alcaldía 18/2008, de 9 de septiembre, tal y como admite el Ayuntamiento de ... en su informe. Por lo tanto, y en virtud del principio “pro actione”, el objeto del presente recurso no puede ser otro que la falta de respuesta al escrito de 11 de marzo de 2009 por el que se solicitaba la nulidad de la Resolución de Alcaldía 18/2008, de 9 de septiembre... ”.

Tras la citada consideración, entrando en el fondo del asunto, el Tribunal Administrativo de Navarra estima parcialmente el recurso de alzada en cuanto a la denuncia de la parte recurrente de que el Ayuntamiento no ha dado debida respuesta a su acción de nulidad y ordena “al Ayuntamiento que proceda a la iniciación del expediente de revisión de oficio interesada por la parte recurrente de la Resolución de Alcaldía 18/2008, de 9 de septiembre”.

Octavo.- La Asamblea vecinal del Ayuntamiento de ... en reunión celebrada el 2 de junio de 2010 acordó iniciar expediente de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad o anulabilidad de la Resolución de Alcaldía 18/2008.

Mediante Resolución de Alcaldía 22/2010, de 20 de octubre, suscrita por el Teniente de Alcalde, se inicia el expediente de revisión de oficio acordando que, con carácter previo a la propuesta de resolución y a la solicitud de dictamen al Consejo de Navarra, se otorgue audiencia a los

interesados para que, en su caso y en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por conveniente y presenten los documentos o justificaciones que interesen.

Noveno.- Con fecha 10 de noviembre de 2010 don ... presenta ante el Ayuntamiento de ... escrito dirigido a este Consejo de Navarra en el que expone que se presentó como candidato a Alcalde de su localidad en las elecciones de 2007 saliendo elegido por mayoría de votos frente al otro candidato; que al tomar posesión de su cargo preguntó al Secretario del Ayuntamiento si había que nombrar Teniente de Alcalde, contestándole que no era necesario, que así se venía funcionando en ... y en otras localidades en las que ejercía su función de Secretaría y que el Alcalde siempre firmaba las licencias de familiares directos (adjunta relación de licencias concedidas por el anterior Alcalde a sus familiares); que esa era la razón por la que había firmado su propia licencia que posteriormente fue denunciada por el anterior Alcalde y sus familiares y, entonces, tras informarse correctamente, nombró Teniente de Alcalde.

El 24 de noviembre de 2010, se presenta en el Ayuntamiento de ... escrito suscrito por varios vecinos de la localidad manifestando lo siguiente:

- Que el 11 de marzo de 2010 se solicitó, al amparo del artículo 102 de la LRJ-PAC, la declaración de nulidad de la Resolución de Alcaldía 18/2008, en base a lo establecido en la Resolución 933, de 27 de febrero de 2009, del Tribunal Administrativo de Navarra. Dicha solicitud no fue contestada ni motivó actuación alguna por parte del Ayuntamiento. Ante el silencio del Ayuntamiento se interpuso recurso contencioso-administrativo que correspondió conocer al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de Pamplona, procedimiento nº 120/2009. Al tener conocimiento de que el Ayuntamiento había iniciado el trámite de legalización de las obras, pensando que se iba a realizar correctamente, no se formalizó el citado recurso.
- Que iniciado el expediente de legalización el Teniente de Alcalde solicitó autorización de afecciones ambientales de la línea eléctrica

de evacuación enterrada. Que en tal solicitud se contienen afirmaciones incorrectas respecto a la fecha en que fueron realizadas las obras y del lugar en el que se habían ejecutado.

- Que a pesar de que el Alcalde debía de abstenerse en todo el procedimiento al ser parte interesada, el 27 de mayo de 2009 solicitó informe a la ORVE invocando que se trataba de una modificación de la autorización de afecciones ambientales por cambio del trazado de la línea eléctrica, omitiendo toda referencia a los contadores que se ejecutaron pegados al camino público y sin respetar lo indicado en el informe de la ORVE de 2 de julio de 2008, que establecía que el armario de protección y medida para el contador debía ir empotrado en la fachada de la nave.
- Que han presentado multitud de escritos, a los que se ha hecho caso omiso, alegando que la licencia era para una obra por finca privada y que el vaciado se había realizado por camino público; que la licencia se había concedido con base a unas autorizaciones que no se correspondían con la obra que realmente se estaba realizando y que, además de llevar el vaciado por el camino público, se realizó “una pequeña contracción del mismo, vallando la finca sin guardar la servidumbre de tres metros que establece la ley”.
- Que han manifestado al Sr. Alcalde que entienden que, cuando consiga todas las autorizaciones necesarias, tendrá que obtener una licencia de obras acorde con lo ejecutado, ya que la Resolución 18/2008, describe unas obras que nada tienen que ver con las realmente llevadas a cabo.
- Que es muy importante que el Ayuntamiento de ... envíe al Consejo de Navarra, como parte del expediente, todos los escritos que han presentado, tanto en cuanto a la Resolución de Alcaldía 11/2008, como a la Resolución 18/2008, así como todo lo referente a la petición de declaración de nulidad instada por diferentes miembros de la Asamblea vecinal.

- Por último, solicitan información sobre si la propuesta de Resolución que van a remitir al Consejo de Navarra va a ser votada en Asamblea vecinal.

Décimo.- Mediante Resolución 2/2011, de 2 de marzo, suscrita por el Teniente de Alcalde, se analizan las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia a los interesados. Por lo que se refiere a las consideraciones formuladas por don ... se indica que “efectivamente, ni en el Ayuntamiento de ... ni en otros municipios cercanos, que se rigen en régimen de Asamblea vecinal, no había ni se nombraban Tenientes de Alcalde, pues así se habían regido durante muchos años, y las licencias, como un acto reglado, se otorgaban por el Alcalde, tanto para sí como para el resto de vecinos, sin observar, en muchos casos y como causa de abstención, los grados de parentesco, ya que en poblaciones tan pequeñas muchos vecinos estaban emparentados. Como quiera que el Tribunal Administrativo de Navarra no apreció esta costumbre local y ha anulado por dicha circunstancia (auto-otorgamiento de licencia al Alcalde/Presidente) una anterior Resolución, indicando que la 18/2008, de 9 de septiembre, tiene el mismo vicio o defecto, es por lo que se está tramitando la presente revisión de oficio, al objeto de anular la misma y proceder a otorgar otra Resolución ajustada a derecho. Por lo tanto, ni las argumentaciones expuestas, ni el presentar un listado de personas que habían recibido licencias del anterior Alcalde, ..., sin respetar la causa de abstención de parentesco, nada añade al deber de tramitar el expediente de revisión de oficio impuesto por el Tribunal Administrativo de Navarra”.

Por lo que se refiere a las alegaciones formuladas por varios vecinos, se estima que no se debe entrar a considerar las cuestiones técnicas o de fondo que se invocan, que atienden más al modo en que se han ejecutado las obras que al objeto del procedimiento de revisión que se tramita. Lo que se plantea en las alegaciones se refiere más a cuestiones de legalización de las obras y de disciplina urbanística que, “una vez que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía, habrá que analizar, es decir, volver a dictar una resolución de Alcaldía que cuente con todos los informes favorables de todos los organismos que deben informar del Gobierno de Navarra, así como

del servicio de asesoramiento urbanístico (ORVE) del Ayuntamiento de Y, en su caso, habrá que examinar las obras realizadas, para verificar que las mismas se han realizado respetando los informes existentes y la licencia de obra otorgada. Pero entendemos que eso es una cuestión «a posteriori». Primero habrá que anular la resolución, con el dictamen favorable del Consejo de Navarra, para posteriormente realizar los trámites de legalización de las obras”.

Tras las consideraciones anteriores, se concreta el parecer que la propuesta de resolución somete a dictamen de este Consejo de Navarra en los siguientes términos: “Por tanto, la posición final que la Administración (Ayuntamiento de ...) somete al Consejo de Navarra, es la posición de todas las partes (promotor y vecinos) en el deseo de que se informe favorablemente la nulidad de la resolución de Alcaldía, en cumplimiento de la resolución del Tribunal Administrativo de Navarra para, de este modo, poder legalizar las obras en la forma en que determinen los distintos departamentos del Gobierno de Navarra implicados, así como la asesoría urbanística (ORVE) de este Ayuntamiento”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por el Ayuntamiento de ... a través del Presidente del Gobierno de Navarra, somete a dictamen de este Consejo de Navarra la revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía del citado Ayuntamiento número 18/2008, de 9 de septiembre, por la que el Sr. Alcalde se autoconcede licencia de obras para instalación de módulos para energía solar fotovoltaica en la parcela 31 del polígono 1 de dicha localidad.

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

La presente consulta versa sobre la revisión de oficio por parte del Ayuntamiento de ... de la Resolución 18/2008, de 9 de septiembre, por la que el Alcalde de la localidad se autoconcede licencia de obras para la instalación de módulos para energía solar fotovoltaica en parcela de su propiedad.

Tratándose de un asunto relacionado con el posible deber de abstención de un Alcalde y las consecuencias jurídicas que se derivan de su incumplimiento, es preciso recordar la competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de Administración Local en los términos establecidos por el artículo 46 de la Ley Orgánica 13/1983, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

El artículo 57 de la LFAL remite, para lo no expresamente previsto en ella respecto al estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales de Navarra, a las normas generales establecidas por la legislación del Estado. En este sentido, el artículo 76 de la LBRL establece que: “Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones Locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y

contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.” En idénticos términos se pronuncian los artículos 21 y 185 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en lo sucesivo, ROF). Por su parte, el artículo 28.2.a) de la LRJ-PAC, establece como motivo de abstención de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones el tener interés personal en el asunto que se trate precisando, en su apartado 3, que la actuación en aquellos asuntos en que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Respecto a la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, la LFAL remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios de Navarra, a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29.1, párrafo primero); añadiendo que 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 LBRL, modificada 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)]. En su artículo 53, dispone que “las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado, reguladora del procedimiento administrativo común.” Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del ROF.

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

En consecuencia, tratándose de revisión de oficio de una Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de ..., la normativa de aplicación, en cuanto al procedimiento, está constituida por el artículo 102 de la LRJ-PAC, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo de Navarra, en relación con el artículo 62.1 (nulidad de pleno derecho) de la misma LRJ-PAC.

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

La revisión de oficio de actos nulos, como ya hemos indicado, está regulada en el artículo 102 de la LRJ-PAC que, en la redacción dada por la Ley 4/1999, a diferencia de la versión anterior (antiguo artículo 102.2), no prevé expresamente la instrucción y resolución del procedimiento de acuerdo con las disposiciones del Título VI de dicha Ley. No obstante, tanto de dicho precepto legal como de otros de la LRJ-PAC, tratándose de un procedimiento iniciado a instancia de parte, se derivan algunas exigencias procedimentales específicas, como son: la inexcusable audiencia a los interesados (artículo 84) y la obligación de resolver, sin vinculación alguna al sentido negativo del silencio [artículo 43.3.b) y 102.5], aunque haya transcurrido el plazo previsto para ello (artículo 42.1). Además, es preciso acompañar a la petición de consulta la pertinente propuesta de resolución (artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra). Por último hay que indicar que la resolución definitiva del expediente de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho corresponderá, por aplicación analógica del artículos 110 de la LBRL -para los actos dictados en vía de gestión tributaria- así como del artículo 103.5 de la propia LRJ-PAC para adoptar la declaración de lesividad, a la Asamblea vecinal del Ayuntamiento de ..., de conformidad con lo establecido por el artículo 32.4 de la LFAL y artículo 29.3 de la LBRL.

En el presente caso ha de entenderse adecuadamente tramitado el procedimiento, habiéndose dado audiencia a los interesados, quienes formularon las alegaciones que estimaron oportunas; alegaciones que han

sido analizadas y contestadas de forma motivada con carácter previo a la formulación de la propuesta de resolución que se acompaña.

II.4ª. Procedencia de la revisión de oficio

Tal y como se deriva de los antecedentes anteriormente referidos, el presente expediente de revisión de oficio se inicia en cumplimiento de la Resolución 2414, de 24 de marzo de 2010, del Tribunal Administrativo de Navarra que, estimando el recurso de alzada interpuesto por varios vecinos de la localidad de ..., ordenó al Ayuntamiento la iniciación del expediente de revisión de oficio de la Resolución de Alcaldía 18/2008, por la que el Alcalde se autoconcedió una licencia de obras para instalación de energía solar en una granja de su propiedad.

Es preciso recordar para el adecuado análisis de la cuestión sometida a dictamen, que la Resolución 18/2008 del Alcalde del Ayuntamiento de ... vino a sustituir a la Resolución 11/2008, dictada por la misma autoridad y sobre el mismo objeto, que fue declarada nula de pleno derecho por Resolución 933, de 27 de febrero de 2009, del Tribunal Administrativo de Navarra, al considerar, tras analizar la legislación reguladora del deber de abstención de las autoridades locales y las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento, que “al analizar la literalidad de los preceptos y de la jurisprudencia reseñada, las actuaciones del Alcalde de ... por las que se autoconcede una licencia han ido encaminadas a la consecución de un interés personal, directo y de carácter particular que tiene carácter relevante, dada la cualidad de órgano unipersonal del decisor y que, por ende, vienen viciadas de nulidad de pleno derecho” añadiendo el Tribunal Administrativo de Navarra, por lo que se refiere a la Resolución 18/2008 de Alcaldía que, “prima facie, adolece de los mismos vicios de nulidad que atribuimos a la resolución recurrida”.

A la misma conclusión parece llegar la propuesta de resolución que el Ayuntamiento de ... somete a consideración de este Consejo de Navarra cuando concluye afirmando, tras el análisis de las alegaciones formuladas por los interesados, “que la posición final que la Administración somete al Consejo de Navarra, es la posición de todas las partes (promotor y vecinos)

en el deseo de que se informe favorablemente la nulidad de la resolución del Alcalde ... para de este modo poder legalizar las obras en la forma en que determinen los distintos departamentos del Gobierno de Navarra, así como la asesoría urbanística (ORVE) de este Ayuntamiento”.

Expuestas las anteriores consideraciones, hay que recordar cómo este Consejo ha dicho en anteriores ocasiones (dictámenes 28/2010 y 6/2001, entre otros) 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. La potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado.

En el presente caso, se trata de verificar si la Resolución 18/2008, de la Alcaldía del Ayuntamiento de ... está afectada por vicio de nulidad de pleno derecho conforme a lo establecido por el artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC, en relación con los artículos 76 de la LBRL, 21 y 185 del ROF y 28 de la LRJ-PAC, conforme a la interpretación que la doctrina jurisprudencial ha atribuido al término “invalidez”, cuando la intervención de la autoridad incurso en causa de abstención resulta determinante en la adopción del acuerdo cuestionado.

Nos encontramos ante una Resolución por la que el Alcalde de ... se autoconcede una licencia de obras para instalación de paneles fotovoltaicos en una granja de su propiedad. Resulta innegable la concurrencia de un “interés personal” en la actuación del Alcalde al autoconcederse la licencia de obras, lo que determinaba la obligación de abstenerse de intervenir en la instrucción del procedimiento y, por supuesto, en todo lo relacionado con su decisión y ejecución. Como dice la STS de 6 de noviembre de 2007, con cita de la doctrina expuesta en la sentencia de 28 de febrero de 2003, “el «interés personal» que configura el motivo de abstención a) del artículo 28.1 de la LRJ-PAC concurre cuando la actuación administrativa para la que se predica la abstención puede producir consecuencias en la esfera jurídica del

funcionario actuante o le puede reportar cualquier clase de beneficio o ventaja personal”.

Como viene indicando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el deber de abstención que se recoge en los preceptos antes citados se dirige fundamentalmente a la prevención y mantenimiento de la imparcialidad de los miembros de las Corporaciones Locales (STS de 2 de julio de 2002). La Administración tiene que actuar siempre de forma que, tanto por la forma como por el fondo, pueda provocar confianza en el administrado y aunque el artículo 20.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo adopta un criterio flexible, su lectura reposada permite concluir que, en principio, y como regla general, hay que inclinarse por considerar inválidos los actos dictados por órganos cuyo titular incurra en causa de recusación y que sólo excepcionalmente debe tenerse la validez de un acto dictado en esas condiciones (STS de 26 de febrero de 1990).

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 25 de mayo de 1998 señala que “aunque el artículo 28.3 de la Ley 30/1992 establezca que la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido; precepto por cierto, sustancialmente igual al artículo 20.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, la invalidez debe producirse cuando la abstención tenga influencia decisiva en la formación de la voluntad del órgano. Influencia y éste es un dato muy revelador, que el mismo Ordenamiento Jurídico parece presumir en algunas ocasiones, como sucede con los artículos 185 y 21 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 21 de noviembre, que establece que la intervención de los miembros de las Corporaciones Locales en quienes concurren causa de abstención, en la deliberación, votación, decisión y ejecución de cualquier asunto determinará la invalidez de los actos. Y es que la no abstención no es una irregularidad menor, sino un vicio que puede vulnerar nada menos que auténticos principios generales del Derecho (al fin y al cabo, lo establecido en el artículo 28 de la Ley 30/1992 no es más que una concreción, en sede

administrativa, del principio de que ningún hombre puede decidir o ser Juez en un asunto en el cual tiene interés, una de las reglas capitales del «natural justice» del Derecho inglés)».

Ciertamente, la consideración de la incidencia que tiene la participación de una persona incurso en causa de abstención es diferente según estemos en presencia de un órgano unipersonal o colegiado ya que, en este último supuesto, su participación puede no ser determinante si ello no afecta al quórum necesario para la válida adopción del acuerdo del órgano colegiado. Por el contrario, en la adopción de acuerdos por órganos unipersonales, cuando su titular se encuentra incurso en causa de abstención, su incumplimiento vicia de raíz el acto o acuerdo adoptado dado el carácter determinante de su propia intervención.

Así se deriva de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta y de otros pronunciamientos jurisprudenciales que de modo casuístico analizan supuestos similares al aquí contemplado. En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2002, al analizar el recurso interpuesto contra sentencia que había declarado la nulidad de pleno derecho de dos licencias que habían sido concedidas por el Teniente de Alcalde de un Ayuntamiento en quien concurría causa de abstención por haber sido el redactor del proyecto, desestimó el recurso declarando que “se defiende en él la convalidación de actos nulos de pleno Derecho, lo que es inadmisibles porque sólo se convalidan actos anulables y el razonamiento no es atendible porque, respecto a la intervención del señor... no se discute la calificación del vicio como nulidad de pleno derecho en este caso, en el que el Teniente de Alcalde concede la modificación de la licencia para un proyecto elaborado por él, por lo que es imposible su convalidación”.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 10 de mayo de 2000, con cita de doctrina del Tribunal Supremo, señala que:

“El objeto de este recurso contencioso-administrativo es la resolución denegatoria de la licencia de instalación solicitada por la actora, y puesto que la competencia para otorgar dicha licencia corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, debe atenderse en primer término al alegado deber de abstención del Alcalde-Presidente de la Corporación.

Si la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento a la ley y al derecho –art. 103–, debe exigirse de sus autoridades y agentes un comportamiento ejemplar que evite situaciones comprometidas y sospechosas lo que ha dado lugar a la construcción de una «moralidad administrativa», y así el ordenamiento trata de evitar esas situaciones a través de las técnicas de la abstención y de la recusación. Conforme resulta de los artículos 76 de la Ley de Bases de Régimen Local y 21 y 185 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, en relación con el artículo 28 de la Ley 39/1992 que establece como causa de abstención en su número 2, a) el tener interés personal en el asunto, la intervención de las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones públicas en quienes concorra deber de abstención, cuando haya sido determinante, implicará la invalidez del acto en que hayan intervenido. Queda acreditado en las actuaciones que concurre en el Alcalde Presidente de la Corporación, la condición de propietario de terrenos que quedarían afectados por la explotación minera, y, por otro lado, es evidente su intervención determinante en el expediente de concesión de la licencia solicitada, dado que es competencia suya...
...lo cierto es que se ha admitido la propiedad del Alcalde de parcelas afectadas por la explotación, por lo que estaba en la obligación jurídica no sólo moral (STS 19-10-1993) de abstenerse de participar en la tramitación y decisión de la concesión de la licencia solicitada, dada la convergencia de intereses públicos y privados en su persona frente a los que el ordenamiento jurídico prescribe la obligación de apartarse de las decisiones en que tal conflicto de intereses se manifieste y cuya infracción determina la nulidad del acuerdo impugnado. Concurriendo el interés personal en el Alcalde, la omisión del deber de abstención no sólo supone un reproche ético, sino la nulidad del acto (STS 23-10-1998)”.

En definitiva, en el caso analizado nos encontramos en presencia de un acuerdo de autoconcesión de licencia adoptado por órgano unipersonal en quien concurre claramente un deber de abstención al tener interés personal; el incumplimiento de su deber de abstención afecta de modo determinante al acuerdo adoptado, viciando de raíz su decisión, lo que conlleva la concurrencia del vicio de nulidad radical o de pleno derecho al amparo del artículo 62.1.g) de la LRJ-PAC, en relación con lo establecido por el artículo 76 de la LBRL, artículos 21 y 185 del ROF y artículo 28.3 de la LRJ-PAC.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra informa favorablemente la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de la Resolución 18/2008, de 9 de septiembre, de la Alcaldía del Ayuntamiento de

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.