

Expediente: 30/2002

Objeto: Revisión de oficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tafalla sobre concesión de licencia de primera utilización.

Dictamen: 33/2002, de 17 de junio.

DICTAMEN

En Pamplona, a 17 de junio de 2002,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, y los Consejeros don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, que actúa como Consejero-Secretario,

siendo Ponente don Francisco Javier Martínez Chocarro,

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 9 de mayo de 2002, 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 Tafalla en relación con la revisión de oficio del acuerdo de su Comisión de Gobierno de 2 de octubre de 2001 sobre concesión de licencia de primera utilización de vivienda y locales.

A la petición de dictamen remitida por el Alcalde del Ayuntamiento de Tafalla por escrito de 29 de abril de 2002, se acompaña el acuerdo del Pleno de la Corporación de 26 de marzo de 2002, que adopta la propuesta de resolución declarando la nulidad del acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicho Ayuntamiento de 2 de octubre de 2001, así como el correspondiente expediente administrativo.

Debe hacerse constar que la presente consulta constituye la segunda petición de dictamen en el mismo asunto, dado que el propio Ayuntamiento declaró la caducidad de la primera petición, retirando su solicitud.

I.2ª. Antecedentes de hecho

1. Con fecha 9 de agosto de 1999 don ...solicita al Ayuntamiento de Tafalla la emisión de un Informe de Habitabilidad, previo a la concesión de licencia municipal de obras para construcción de dos viviendas en ... de esa localidad, en cumplimiento del DF 184/1988 de 17 de Junio, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad que deben reunir las viviendas en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra.
2. El día 18 de octubre de 1999 tiene entrada en el Ayuntamiento de Tafalla, escrito del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda informando favorablemente el mencionado proyecto haciendo constar la necesidad de que el interesado solicite en su día la Cédula de Habitabilidad para su ocupación. Así mismo hace saber a la alcaldía que dicho informe se refiere exclusivamente a las condiciones de habitabilidad y al cumplimiento de la normativa básica de la edificación, advirtiéndole de que no tiene contenido urbanístico, en aplicación del artículo 223.7 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante LFOTU).
3. Con fecha 19 de octubre de 1999 el Alcalde del Ayuntamiento de Tafalla remite escrito a don ...en el que se le informa del contenido del informe del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, así como de la documentación que deberá presentar, una vez finalizada la obra, para obtener la Cédula de Habitabilidad.
4. Con fecha 20 de octubre de 1999, don ...presenta en el Ayuntamiento de Tafalla solicitud de licencia de obras para la construcción de vivienda en la calle ...de esa localidad.

5. Los Servicios Técnicos Municipales emiten el 11 de noviembre de 1999 informe favorable a la concesión de la mencionada licencia de obras, que también es informado en el mismo documento como favorable por la Secretaria del Ayuntamiento.
6. En sesión de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tafalla celebrada el día 11 de noviembre de 1999 se acuerda conceder licencia de obras a don ...para la construcción de vivienda de 2 pisos en la calle ..., lo que se traslada al interesado el día 12 del mismo mes, con el condicionado al que está sujeta tal licencia.
7. Con fecha 28 de febrero de 2000 los Servicios Técnicos Municipales remiten escrito a la Alcaldía informando sobre la ejecución de obra en terrenos no autorizados según la licencia emitida en su día, lo que supone una infracción urbanística según la LFOTU, ya que la construcción está invadiendo una unidad urbanística situada fuera de la unidad autorizada a tenor del proyecto.
8. Mediante Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tafalla de 28 de febrero de 2000 se ordena la inmediata paralización de la obra y se incoa expediente de restauración de la legalidad, otorgando al interesado el plazo de 15 días para que pueda alegar lo que proceda en derecho. Así mismo, se incoa expediente sancionador a don
9. Extemporáneamente, con fecha 17 de mayo de 2000 tiene entrada en el Ayuntamiento de Tafalla escrito firmado por Dña. ... (arquitecto encargado de la obra en cuestión) solicitando la regularización de la situación.
10. Sin que conste ninguna actuación ni resolución en el expediente, con fecha 29 de noviembre de 2000, don ...presenta en el Ayuntamiento de Tafalla solicitud de licencia de primera utilización para la vivienda sita en la C/ ...adjuntando memoria, planos y certificado técnico de fin de obra.

11. En sesión de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tafalla celebrada el día 2 de octubre de 2001 se acuerda conceder licencia de primera utilización a la vivienda y locales de la calle ...de ... solicitada por don ..., a pesar del informe jurídico desfavorable, que no consta en el expediente, por contravenir la normativa urbanística vigente, lo que se traslada al interesado el día 10 del mismo mes.
12. Al día siguiente, 3 de octubre de 2001, el portavoz del Grupo Municipal Socialista presenta escrito en el Ayuntamiento de Tafalla solicitando se declare la nulidad del acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno, con fecha 2 de octubre, por entender que incumple gravemente la normativa urbanística, así como por no resolver el procedimiento de legalización en su día iniciado.
13. La Secretaria del Ayuntamiento emite un informe el día 25 de octubre de 2001 en el que concluye que se incoe procedimiento para la declaración de nulidad del acto administrativo de concesión de licencia de primera utilización de viviendas y locales en calle ...otorgada a don
14. En sesión del Pleno del Ayuntamiento de Tafalla, celebrada con carácter extraordinario el día 16 de noviembre de 2001, se acuerda incoar procedimiento para la declaración de nulidad del acto administrativo de concesión de la citada licencia y solicitar informe previo al Consejo de Navarra.
15. Con fecha 22 de marzo de 2002 la Secretaria del Ayuntamiento emite un informe alegando que, por problemas de saturación de gestión administrativa, la notificación del acuerdo de incoación de procedimiento para la declaración de nulidad del acto administrativo de concesión de la citada licencia al interesado, a efectos de la audiencia preceptiva y petición de informe al Consejo de Navarra, se ha realizado los días 11 y 12 de marzo de 2002 respectivamente, por lo que se ha producido la caducidad del mismo. En consecuencia, propone la declaración de caducidad del procedimiento incoado el 16 de noviembre de 2001, solicitar la

retirada de la petición del Consejo de Navarra y, si se considera oportuno, incoar un nuevo procedimiento cumpliendo los trámites de audiencia, elaboración de la propuesta de resolución, solicitar el correspondiente dictamen del Consejo de Navarra y suspender el plazo, entre tanto, por plazo máximo de tres meses.

16. En sesión del Pleno del Ayuntamiento de Tafalla celebrada el día 26 de marzo de 2002 se acuerda declarar caducado el procedimiento incoado el 16 de noviembre de 2001, solicitar la retirada de la solicitud de dictamen del Consejo de Navarra e incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 2 de octubre de 2001 de concesión de licencia de primera utilización para la vivienda sita en la C/ ..., lo que se traslada al interesado el día 12 de abril, dándole un plazo de 10 días para alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.
17. El 29 de abril de 2002 la Secretaria del Ayuntamiento de Tafalla emite certificado donde consta que don ... no ha presentado alegación, reclamación o documentación alguna.
18. Con fecha 7 de mayo de 2002 tiene entrada en el Registro General de Presidencia del Gobierno de Navarra escrito del Ayuntamiento de Tafalla, en cumplimiento del acuerdo del Pleno de fecha 26 de Marzo de 2002, en relación a la incoación de procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo adoptado el 2 de octubre de 2.001 de concesión de licencia de primera utilización de vivienda y locales ubicado en C/ ...de ... a don ..., solicitando dictamen del Consejo de Navarra, remitiéndose a este Consejo por conducto del Presidente del Gobierno, como se ha indicado.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Tafalla versa sobre la revisión de oficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 2 de

octubre de 2001 relativa a la concesión de licencia de primera utilización de vivienda y locales, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJ-PAC), en relación con el artículo 16.1.i) de la LFCN, es preceptivo el dictamen de este Consejo de Navarra, que, además, aquel precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

La presente consulta versa sobre la revisión de oficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 2 de octubre de 2001 relativa a la concesión de licencia de primera utilización de vivienda y locales.

La regulación sustantiva de aplicación al asunto considerado es la LFOTU y específicamente sus artículos 221 y 229.

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

Respecto de la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Régimen de la Administración Local (en adelante LFAL) remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29 párrafo primero); añadiendo que aquellos tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29 párrafo segundo).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos (artículo 4.1.g), aplicable en Navarra conforme a la Disposición Adicional Tercera donde se establece que “la presente ley regirá en Navarra en lo que suponga al régimen que para su Administración local establece el artículo 46

de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”. Más adelante, su artículo 53 dispone que “las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”. Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en adelante, ROF).

El artículo 233.1 de la LFOTU establece que la revisión de oficio de las licencias u órdenes de ejecución se regirán por lo dispuesto para la revisión de actos administrativos en la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común.

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

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

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

La revisión de oficio de actos nulos 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 la LRJ-PAC, tratándose de un procedimiento iniciado de oficio, se derivan algunas exigencias procedimentales específicas, como son la inexcusable audiencia al interesado y la obligada resolución del procedimiento en el

plazo de tres meses legalmente establecido al efecto (artículo 102.5, en la redacción dada por la Ley 4/1999), que podrá suspenderse por acuerdo al efecto en los términos prevenidos en el artículo 42.5.c) de la propia LRJ-PAC. Además, es preciso acompañar a la petición de consulta la pertinente propuesta de resolución (artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra).

En el presente caso, como se ha reseñado en los antecedentes, el Ayuntamiento de Tafalla, habida cuenta del transcurso del plazo para resolver, acordó la caducidad del asunto y el inicio de un nuevo procedimiento. En la actuación desarrollada en el nuevo procedimiento consta la audiencia al interesado y el acuerdo sobre la consulta con la pertinente propuesta de resolución, pareciendo entenderse la conservación de otros trámites internos, informes y documentos, que obran en el expediente administrativo que nos ha sido remitido. Por tanto, puede considerarse que se han cumplido las exigencias procedimentales legalmente establecidas, en particular la audiencia al interesado, encontrándose el procedimiento dentro del plazo legal para su resolución.

II.4ª. Nulidad de pleno derecho del acuerdo municipal sobre concesión de licencia de primera utilización de vivienda

La propuesta de resolución, adoptada por el Ayuntamiento de Tafalla con fecha 26 de marzo de 2002, postula la declaración de nulidad del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 2 de octubre de 2001, sobre concesión de licencia de primera utilización de vivienda sita en la calle ...de ... otorgada a don Dicha propuesta explicita las causas legales que motivan la nulidad en aquellos supuestos en que los actos administrativos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o sean contrarios al ordenamiento jurídico y se otorguen facultades o derechos sin contener los requisitos esenciales para su adquisición.

Por tanto, estamos ante los motivos de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) y 62.1.f) de la LRJ-PAC, por tratarse de un acto dictado

prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, además de ser contrarios al ordenamiento jurídico, en conexión con las previsiones que sobre las obras realizadas sin ajustarse a las determinaciones de la licencia inicial de construcción establece el artículo 229.2 de la LFOTU.

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 causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC se refiere a los actos en los que se haya obviado total y absolutamente el procedimiento establecido. Concorre, por tanto, este motivo de nulidad cuando el acto administrativo se adopta con total y absoluta falta de procedimiento, por carecerse de la más elemental base procedimental que ha de seguir el proceso de producción del acto o bien por seguirse un procedimiento totalmente distinto al que en Derecho corresponda. No se trata, por tanto, de cualquier incumplimiento de las formas procedimentales, sino de la omisión por entero del procedimiento, lo que aparece cuando no se aprecia la existencia de los eslabones o pasos formales imprescindibles para su terminación con la adopción del acto, entrañando tales omisiones efectos determinantes e insalvables sobre el acto administrativo. Asimismo, concurre dicho motivo de nulidad en los casos en que, existiendo algunos trámites, el procedimiento carece de un requisito que, dada su esencialidad o trascendencia, es inexcusable para apreciar la identidad del procedimiento o asegurar los derechos de los administrados.

En el presente caso, a la vista de los referidos antecedentes, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tafalla, con fecha 2 de octubre de 2001 adoptó el acuerdo de otorgar licencia de primera utilización de una edificación terminada sobre la que existía una orden de paralización y un requerimiento de restauración de la legalidad caso de ser ello posible.

El artículo 229.2 de la LFOTU dice así:

“2. Si se hubiere concluido una edificación contraviniendo las condiciones señaladas en la licencia u orden de ejecución, la Entidad Local, dentro del plazo de cuatro años, previa la tramitación del oportuno expediente, requerirá al interesado para que ajuste la edificación a la licencia u orden de ejecución o en caso de ser conforme con la legislación urbanística aplicable, solicite la oportuna licencia en el plazo que establezca la legislación aplicable o, en su defecto, en el de dos meses. Desatendido el requerimiento, se dispondrá por la Entidad Local la expropiación o sujeción al régimen de venta forzosa del terreno correspondiente y las obras realizadas, de conformidad con la licencia u orden de ejecución que puedan mantenerse, deduciéndose del justiprecio los costes de las demoliciones precisas”.

A su vez el artículo 221.1.h) de la LFOTU establece que es un acto sujeto a licencia urbanística la primera utilización u ocupación de los edificios e instalaciones en general.

En aplicación de dichos preceptos se concluye que para el otorgamiento de la licencia de primera ocupación es necesario que las obras se hayan concluido de conformidad con las previsiones de la licencia inicial de construcción y de sus condiciones lícitas, dado el control de legalidad urbanística que compete a las Entidades Locales.

En el desarrollo de la edificación se comprobó su no adecuación a las determinaciones de la licencia de obras, se ordenó su paralización y se abrió expediente para restauración de la legalidad sin que conste que el interesado atendiera oportunamente el requerimiento efectuado, ni el Ayuntamiento impulsara actividad alguna. Por tanto, sin la conclusión de este expediente de legalización no procede la concesión de licencia de primera utilización, cuya finalidad es contrastar si la edificación se ha ejecutado conforme a las condiciones lícitas establecidas en la preexistente licencia de construcción.

En el presente caso por los servicios técnicos municipales se había constatado que las obras que se estaban ejecutando invadían, con

edificación, otra unidad urbanística y por tanto no se adecuaban al proyecto autorizado.

La jurisprudencia ha resaltado que la licencia de primera utilización tiene por objeto confrontar la obra realizada con el proyecto que sirve de soporte a la licencia de obras o edificación en su día concedida y también si se han cumplido las condiciones lícitas en su caso establecidas en la licencia base de edificación, puesto que si existe adecuación o conformidad el Ayuntamiento no podrá denegar la licencia de primera ocupación, dado que aparte de encontrarnos ante un supuesto de actividad reglada, la licencia de primera utilización es expresión técnica de la necesaria comprobación de si el edificio o instalación se acomoda a las prescripciones contenidas en el proyecto e instrumentos complementarios que en su día sirvieron de soporte al acto base de concesión de la licencia de obras o edificación. (Por todas la Sentencia del TS de 30 de abril de 1984).

El otorgamiento de la licencia de primera utilización que aquí se contempla se realizó en contra de los informes técnico y jurídico y sin resolver el expediente previo de restauración de legalidad urbanística.

No concurre el vicio de nulidad en lo referente a la omisión total y absoluta del procedimiento establecido ya que en su expediente de tramitación consta la documentación e informes legalmente requeridos.

La segunda causa de nulidad interesada en la propuesta, con base en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, está prevista para aquellos actos administrativos que sean contrarios al ordenamiento jurídico y por los mismos se adquieran facultades o derechos sin contener los requisitos esenciales para su adquisición.

En el presente caso, según consta en el expediente que analizamos, la licencia de primera utilización fue otorgada de forma irregular y anómala ya que la Comisión de Gobierno aprobó dicha licencia sin esperar el resultado del expediente previo de restauración de la legalidad, lo que impedía la efectividad de la solicitud de esta licencia. Tampoco se efectuó el control de adecuación de la obra ejecutada a la legalidad urbanística determinada en las condiciones de la preexistente licencia de obras.

La edificación realizada por el solicitante de la licencia es contraria al planeamiento vigente determinado en el proyecto autorizado y condiciones de la licencia de obras otorgada, causando derechos de aprovechamiento urbanístico a favor del mismo careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición. El artículo 222.1 de la LFOTU determina que “las licencias se otorgarán de acuerdo a la legislación y al planeamiento”, de donde se concluye que por la concesión de una licencia contraria al planeamiento vigente no pueden adquirirse derechos o facultades urbanísticas. En el presente supuesto, se otorgó licencia de construcción para edificar dentro de la UC-17, en la parcela 91, respetando las alineaciones interiores y exteriores sin actuación alguna en la URM-1 y se construyó parte del edificio en esta última.

La edificación ilegal constituye un acto contrario a las normas de planeamiento y licencia previa de obras y constituye una infracción urbanística que afecta a la validez del acto administrativo que otorgó la licencia de primera utilización.

En consecuencia, procede declarar la nulidad de pleno derecho, por la causa establecida en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tafalla de 2 de octubre de 2001, sobre concesión de licencia de primera ocupación.

II.5ª. Sobre la indemnización de daños y perjuicios

El artículo 102.4 de la LRJ-PAC dispone que las Administraciones públicas, al declarar la nulidad del acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.1 y 141.1 de dicha Ley.

La propuesta de resolución no determina el ejercicio de la facultad que compete al Ayuntamiento sobre la indemnización de daños y perjuicios en el presente supuesto.

En consecuencia, este Consejo no puede pronunciarse sobre la procedencia de dicha indemnización, debiendo estarse, en su caso, a lo que

se concluya del expediente sobre responsabilidad cuya incoación se anuncia en la propuesta de resolución que tenemos a la vista.

III. CONCLUSIÓN

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tafalla de 2 de octubre de 2001, concediendo a don ... licencia de primera utilización de vivienda y locales sitos en la calle ..., de

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.