

En Logroño, a 3 de julio de 1997, el Consejo Consultivo de la Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su presidente, don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros don Antonio Fanlo Loras, don Pedro de Pablo Contreras, don Joaquín Ibarra Alcoya y don Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente don Jesús Zueco Ruiz, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**11/97**

Correspondiente a la consulta formulada, a través de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Anguiano sobre el expediente instruido por dicho municipio para la revisión de oficio de un acuerdo del pleno del citado Ayuntamiento, de 29 de noviembre de 1.996, denegatorio de una licencia urbanística solicitada por D. F.R.R..

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Con fecha 28-10-1.996, D. F.R.R. solicitó al Ayuntamiento de Anguiano la concesión de licencia para la realización de obras de acondicionamiento, para bodega-merendero, en la planta baja del local sito en la calle de *Valvanera*, nº NN, acompañando su solicitud del plano del edificio y del informe técnico oportuno.

#### **Segundo**

De acuerdo con lo exigido por el artículo 4 del Reglamento de Disciplina Urbanística, se emitió por la Secretaría del Ayuntamiento un informe jurídico favorable a la concesión de la licencia urbanística, por estimar que lo proyectado se adecúa a las exigencias de la normativa urbanística vigente, de conformidad también con el informe técnico emitido al efecto y que obra igualmente en el expediente.

### **Tercero**

El Pleno del Ayuntamiento celebró sesión pública ordinaria, el día 29-11-1.996, acordando la denegación de la concesión de la licencia, *"puesto que, en su día, se le exigió -al peticionario- que se alineara y no lo hizo"*, acuerdo adoptado por el voto de calidad del Sr. Alcalde.

### **Cuarto**

El solicitante de la licencia interesó que la decisión adoptada fuese nuevamente considerada en sentido favorable, mediante escrito presentado el 27-1-1.997.

### **Quinto**

El Pleno del Ayuntamiento, a la vista de los artículos 44 del reglamento de Disciplina Urbanística y 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común (LPAC) acordó, el 31-1-1.997, iniciar de oficio la apertura de expediente con objeto de declarar, si procediera, la nulidad del acto administrativo citado.

En ejecución de tal acuerdo, el 13 de febrero, por Decreto de Alcaldía, se resuelve que un técnico municipal emitiera informe sobre los extremos relativos a las obras proyectadas. El informe fue emitido el 24-2-1.997, y en él consta que la obra solicitada se considera como obra menor, por lo que no tiene la suficiente envergadura como para exigirle proyecto; el edificio cumple con todas las determinaciones de alineaciones, condiciones de uso, volumen, etc., tanto según la delimitación de suelo urbano, como según las normas subsidiarias de planeamiento de Anguiano aprobadas provisionalmente. Advierte, no obstante, que hay una propuesta o avance aprobado por el Ayuntamiento, para modificar las citadas normas subsidiarias aprobadas provisionalmente, que afecta a este edificio por alineación, *"por ser un estrechamiento en la calle Valvanera"*.

### **Sexto**

El 10-3-1.997, el Secretario del Ayuntamiento emite informe en el que, sobre la base de la normativa aplicable y a la vista de lo expuesto en el informe técnico, indica que debe reconocérsele al interesado el derecho a obtener la licencia pedida, sin más requisitos ni condicionantes, y declarar de oficio la nulidad del acuerdo adoptado en sesión de 29 de noviembre de 1.996, por cuanto se ha dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido.

Dada audiencia al interesado del expediente, transcurrió el plazo concedido sin que

se hiciera por el mismo manifestación alguna.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, con fecha de 12 de mayo de 1997, se remitió al Consejo Consultivo para dictamen el expediente de referencia procedente del Ayuntamiento de Anguiano.

### **Segundo**

Por escrito de 14 de mayo de 1997, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, en nombre del mismo, procedió a acusar recibo de la consulta, considerarla correctamente efectuada y a declarar inicialmente la competencia de este Consejo para dictaminar.

### **Tercero**

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión allí mismo expresada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Competencia del Consejo Consultivo**

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 33/1.996, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja (RCC), éste órgano es competente para emitir dictámenes en los expedientes administrativos en que la consulta venga exigida expresamente por una norma con rango de Ley, en los supuestos contenidos en la misma y, en especial, los que se refieran, entre otras, a las materias siguientes: ... *revisión de oficio de actos administrativos* (artículo 8.4.H).

Por su parte, la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en su artículo 102,1, prevé el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la

Comunidad Autónoma para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos en el sentido que el Ayuntamiento de Anguiano pretende al solicitar nuestro dictamen, por lo que, en principio, este Consejo es competente para la emisión del indicado dictamen.

## **Segundo**

### **Supuesta base para la emisión de dictamen en los casos de revisión de oficio de los actos administrativos nulos.**

La revisión de oficio de los actos y disposiciones por la Administración, constituye una manifestación de las potestades en que se traducen los privilegios característicos del régimen administrativo. Es una manifestación de la autotutela o autodefensa administrativa. Está regulada en el artículo 102 LPAC, que contiene las normas especiales que regulan este procedimiento, remitiéndose en lo demás a las disposiciones del Título VI de la propia Ley.

Es requisito legal imprescindible para que la Administración acuerde la revisión de oficio de los actos nulos que exista dictamen favorable del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. Dictamen que, si bien ha de ser favorable, no es, en modo alguno, vinculante para el órgano que dictó el acto administrativo. Esto es, tal y como señalábamos en nuestro Dictamen 5/97, F.J. 5º-B), no es posible proceder a la revisión de oficio de un acto administrativo viciado de nulidad si el órgano consultivo no dictamina favorablemente a la revisión; ahora bien, el dictamen favorable no vincula a la Administración que puede acordar o no la revisión.

Dicho ello, el artículo 102 de la citada Ley establece una serie de requisitos objetivos que debe reunir el acto cuya revisión de oficio se pretende.

1º.- En primer lugar, el artículo 102.1 LPAC, se refiere únicamente a actos, si bien la doctrina ha entendido que puede considerarse referido también a disposiciones (por relación con el artículo 62.2); en cualquier caso, el artículo citado se refiere a actos administrativos en sentido técnico, es decir, a los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo, de cuya naturaleza participa, desde luego, el acuerdo municipal sometido a examen.

2º.- En segundo lugar, es necesario que el acto ponga fin a la vía administrativa, y, de acuerdo con el artículo 109 LPAC, ponen fin a la vía administrativa los actos dictados por órganos que carezcan de superior jerárquico.

El acto respecto del cual se solicita el presente informe es, además de un acto administrativo sujeto a Derecho administrativo, un acto que pone fin a la vía administrativa, ya que el Pleno del Ayuntamiento (órgano que ha dictado el acto) carece de superior jerárquico.

3º.- Junto a los requisitos anteriores, es necesario que el acto administrativo esté incurrido en alguno de los motivos de nulidad enumerados en el artículo 62.1 LPAC, sin la concurrencia de lo cual no cabe la revisión de oficio por la Administración.

Este requisito exige un más detenido examen, porque, a juicio de este Consejo, no concurre en el acuerdo municipal sometido a revisión ninguna de las causas de nulidad del artículo 62.1 de la tan repetida Ley.

En efecto, siguiendo la propia estructura del citado artículo 62,1 LPAC, podemos afirmar:

- a) No es un acto que lesione el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. La denegación de una licencia urbanística no lesiona ninguno de los derechos recogidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución española: derecho a la igualdad; derecho a la vida; libertad ideológica, religiosa y de culto; derecho a la libertad y seguridad; derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, etc..
- b) El acto ha sido dictado por órgano competente tanto por razón de la materia como del territorio.
- c) El acto tiene un contenido posible, si bien negativo, pero no es calificable una denegación de licencia como un acto de contenido imposible, física o legalmente, ni tan siquiera de contenido indeterminado.
- d) No puede decirse, en modo alguno, que el órgano administrativo incurriera, al dictar el acto, en una infracción penal.
- e) Tampoco se ha dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que es la razón en que parece basarse el Ayuntamiento para pretender su revisión. La denegación se ha producido como resultado de una tramitación que puede considerarse normal, suficiente en función de la finalidad pretendida con la solicitud, y sin que se aprecie infracción alguna de procedimiento.
- f) Declara, también, el precepto citado nulos los actos por los que se adquieren

facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Y tampoco este supuesto es aplicable al acto que se examina. De una parte, el peticionario reunía los requisitos esenciales para el reconocimiento del derecho a la licencia urbanística, y, de otra, el acto, no sólo no le reconoce más derechos que los que podía obtener, sino que le deniega los que pudiera tener.

g) En último lugar, la LPAC hace referencia a las causas de nulidad que establezca expresamente una disposición de rango legal. Pero no puede desconocerse el hecho de que la denegación de una licencia, sea o no conforme a derecho, no está sancionada con la nulidad de pleno derecho o *ipso iure* en ninguna norma de rango legal.

Pues bien, visto todo lo anterior, puede concluirse afirmando que la revisión del acto administrativo objeto del presente dictamen no puede ampararse, en modo alguno, en la concurrencia de una causa de nulidad del artículo 62 LPAC, y, como consecuencia de ello, no puede este Consejo emitir un dictamen, ni favorable ni desfavorable, en tanto en cuanto no concurren los requisitos legales que le posibilitan informar sobre la revisión de oficio de actos nulos, al no darse, en suma, los requisitos indispensables para que el Ayuntamiento pueda revisar de oficio el acto denegatorio de licencia por el procedimiento previsto en el artículo 102 de la LPAC.

## **Tercero**

### **Revisión de oficio de actos anulables**

Sin perjuicio de la anterior conclusión, y entrando en materia que no es propiamente objeto del dictamen solicitado, se plantea la posible concurrencia en el acto administrativo de denegación de licencia urbanística, de una causa de anulabilidad que pudiera posibilitar la revisión de oficio de actos anulables al amparo del artículo 103 LPAC, y que también exigiría dictamen preceptivo, en su caso, del Consejo Consultivo de La Rioja.

1.- La anulabilidad constituye la consecuencia general de las infracciones del Ordenamiento jurídico-administrativo. Cualquier infracción de este ordenamiento, incluso la desviación de poder (artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956), da lugar a la anulabilidad, siempre que no esté especialmente prevista otra sanción para la infracción, bien por sancionarse con mayor (artículo 62 LPAC) o menor gravedad (actos irregulares).

En nuestro caso, el problema surge por la denegación de una licencia urbanística, cuyo

otorgamiento contaba con la conformidad del técnico y secretario de la Corporación.

Es constante la jurisprudencia que define las licencias urbanísticas como *"acto administrativo que no confiere derechos, sino que se limita a otorgar autorización para realizar un acto permitido, con vistas a controlar si se cumplen o no las condiciones requeridas por normas urbanísticas preexistentes, disposiciones a las que los Ayuntamientos habrán de ajustarse en el doble sentido de tener que denegar las licencias de obras que se opongan a las disposiciones y tener que conceder las que a las mismas se acomoden, no tratándose de un poder discrecional de la autoridad municipal sino reglado. [...] La Administración ha de atenerse a la normativa urbanística propia de su competencia, y sin que sea lícito modificar el contenido de las licencias en previsión de futuras disposiciones legales o reglamentarias, debiendo otorgarse o denegarse las licencias en función de la legalidad urbanística imperante a la data de su solicitud"* (STS 7-10-1.988. Ponente Sr. Bruguera).

Por ello, la validez del acto decisorio -de otorgamiento o denegación de la licencia- estará en función de la conformidad o disconformidad de la actividad autorizada con el Ordenamiento urbanístico. Si según el artículo 63 LPAC *"son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso en desviación de poder"*, el acto decisorio de un procedimiento sobre otorgamiento de una licencia será anulable cuando, o bien otorga la licencia de una actividad que no se ajusta al Ordenamiento, o bien deniega la licencia de una actividad que se ajusta al Ordenamiento.

En conclusión, en materia urbanística, la concesión de licencia impide a la Administración otorgante usar de su discrecionalidad, estando obligada a actuar de forma reglada, so pena de que sus actos sean declarados anulables, y sea obligada a revocarlos.

2.- Entrando en el caso concreto, la solicitud de licencia urbanística para la construcción de un merendero reunía todos los requisitos que la legislación urbanística y las Normas de Planeamiento municipales exigían, según los informes emitidos por la Secretaría del Ayuntamiento de Anguiano y por el técnico de este mismo municipio, tal y como consta en el expediente. Ello obligaba al Pleno del Ayuntamiento a conceder la licencia solicitada, sin poder admitirse las razones expuestas para su denegación.

De acuerdo con lo anterior, debe concluirse que el acto administrativo, respecto del cual se emite este dictamen, se dictó con infracción del ordenamiento jurídico en vigor, por lo que merece el calificativo de anulable.

De conformidad con lo expuesto, puede concluirse que, en la denegación de licencia urbanística, concurre causa de anulabilidad por haberse infringido el ordenamiento jurídico al no concederse la misma cuando el otorgamiento era reglado.

3.- Sin embargo, el artículo 103 LPAC exige, para revisar de oficio el acto anulable, que el acto sea declarativo de derechos, mientras la denegación de la licencia sometida a examen no puede ser calificada como acto declarativo de derechos. Es, muy al contrario, un acto no declarativo de derechos, por lo que falta el requisito fundamental y básico para actuar las posibilidades revisoras que el citado artículo 103 exige, careciendo también de virtualidad el dictamen de este Consejo al no poderse producir la revisión de oficio del acto acordado aunque éste incida en anulabilidad.

#### **Cuarto**

##### **Revocación de actos administrativos no declarativos de derechos incurtidos en causa de anulabilidad.**

Cuanto antecede, no implica la inamovilidad jurídica del acto denegatorio acordado por el Ayuntamiento, aunque haya transcurrido el plazo de que el interesado disponía para su impugnación ante el Tribunal correspondiente.

El artículo 105 LPAC dispone que *"las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico"*.

Dentro del Título relativo a la revisión de los actos en vía administrativa, la referida Ley distingue entre los actos en los que concurra alguna de las causas de nulidad y los declarativos de derechos que incurran en anulabilidad, por las causas recogidas, respectivamente, en los arts. 62 y 63 LPAC, que podrán ser revisados de oficio, siguiendo los trámites de los arts. 102 y 103 LPAC; y, por el contrario, los actos no declarativos de derechos en los que concurra alguna de las causas de anulabilidad que podrán ser objeto de revocación conforme al artículo 105 LPAC, siempre que la revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico.

Ello lleva a la consecuencia, en nuestro caso, de que la denegación de licencia urbanística, como acto no declarativo de derechos, que incide aparentemente en causa de anulabilidad, sólo puede ser revocado por la Administración, en cualquier momento y si concurren los requisitos necesarios, pero no revisado de oficio.

En otros términos: la Administración pública puede dictar un nuevo acto que deje material y jurídicamente sin efecto el anterior, consistente en conceder, sin más, la licencia pretendida, revocando su anterior pronunciamiento denegatorio.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

En el acto administrativo de denegación de licencia acordado por el Ayuntamiento pleno de Anguiano sometido a nuestro dictamen no existe ningún motivo de nulidad de los señalados en el artículo 62 LPAC, por lo que tampoco existe base para proceder a su revisión de oficio.

### **Segunda**

El expresado acto parece incurrir en vicio de anulabilidad en tanto que, en la denegación de licencia urbanística, se ha infringido el ordenamiento jurídico. Sin embargo tampoco cabría, en su caso, la revisión de oficio del acto anulable al no tratarse de un acto declarativo de derechos.

### **Tercera**

No tratándose, pues, de un acto revisable de oficio, tampoco es jurídicamente preceptivo que este Consejo Consultivo dictamine en el presente caso, sin perjuicio de la conveniencia de haber solicitado nuestro dictamen “*ad cautelam*” sobre la procedencia de la revisión de oficio.

### **Cuarta**

Siendo la denegación de la licencia un acto no declarativo de derechos, puede ser revocado directamente por la Administración, en cualquier momento, siempre y cuando entienda que concurren circunstancias de anulabilidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 105 LPAC. Para ello, el Ayuntamiento de Anguiano puede dictar un nuevo acto, dejando sin efecto el de 29-11-1.996 y otorgando al peticionario la licencia pretendida.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha

señald del encabezamiento.