

Expediente Núm. 229/2008
Dictamen Núm. 136/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 17 de noviembre de 2008, examina el expediente de revisión de oficio, incoado a instancia de, del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, de 18 de mayo de 1988, por el que se deniega autorización para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de noviembre de 1987, el interesado presenta en el registro municipal un escrito dirigido a la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo en el que solicita autorización para la construcción y explotación de un aparcamiento

subterráneo en el subsuelo de unos terrenos municipales destinados a plaza pública.

La Comisión Informativa Técnica del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión de fecha 3 mayo de 1988, analiza la propuesta y, a la vista del informe emitido por la Sección de Patrimonio, que considera “absolutamente improcedente ejecutar trabajos de movimiento de tierras que puedan alterar la actual forma de trabajar el terreno en esa zona”, propone “denegar la solicitud” presentada; propuesta que es aprobada por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 18 de mayo de 1988.

2. Con fecha 30 de septiembre de 1999, el interesado presenta en el registro municipal un escrito instando “la nulidad del acto administrativo de denegación de la licencia solicitada en noviembre de 1987”, y “requiriendo” una indemnización “en la cuantía de treinta y tres millones de pesetas (...) por los perjuicios causados”.

Expone el interesado que “se está construyendo, por parte del Ayuntamiento de Oviedo (...) un parking que ya había sido solicitado por un promotor privado en 1987, y cuya solicitud se había denegado porque el suelo de la zona era inadecuada para dicha obra”, y argumenta que dicha actuación municipal vulnera el “principio de buena fe y de confianza legítima”, establecido en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), puesto que el Ayuntamiento “declaró en 1987, mediante un acto administrativo expreso, una circunstancia, que no es otra que los terrenos sitos en la zona (...) son inadecuados, por su estructura geológica, para la construcción de un parking de vehículos, y, en 1999, acomete, mediante su empresa de gestión del suelo (...), empresa municipal, la construcción de un parking (...) en dicha zona”.

Añade que el acto de denegación de licencia “vulnera lo dispuesto en el art. 103 de la Constitución Española”, puesto que “incumple radicalmente la

objetividad en su actuación que le impone dicho precepto constitucional (...) aplicando (...), una doble vara de medir en claro provecho propio"; que "incurre en la causa de nulidad del art. 62.1.c), es decir, se trata de un acto de `contenido imposible`, pues "el terreno sí era válido para tal construcción, como lo demuestra el hecho de que hoy en día se esté realizando la misma", y que incurre en vicio de "desviación de poder", argumentando que el Ayuntamiento "actúa, en apariencia de legalidad, en uso de sus potestades administrativas, para conseguir un fin aparentemente legal pero realmente proscrito por el ordenamiento, esto es, monopolizar en un ente público (...) la acometida de importantes obras en el suelo (...), impidiendo ilegítimamente y de manera injustificada a la iniciativa privada (que es quien, para mayor escarnio, tiene la idea originaria) acometer dichas obras, escudándose en motivos denegatorios que (...) sólo son de aplicación para los demás, nunca para la propia Administración".

A continuación, con cita del "artículo 102.4 de la Ley 4/99", solicita una indemnización de treinta y tres millones de pesetas (33.000.000 pts), estimando un perjuicio anual de "tres millones de pesetas", que multiplica "por los diez años transcurridos desde la solicitud hasta la actualidad, suprimiendo el exceso, y eliminando el primer año, considerado de construcción".

Concluye solicitando la apertura de un periodo de prueba, y que se le "ponga de manifiesto (...), corriendo a (su) costa todos los gastos a que hubiera lugar", la siguiente documentación: "informe o informes geológicos que obren en el (...) Ayuntamiento (...) referidos a la zona en cuestión"; "proyecto definitivo de ejecución del parking" que se está construyendo; "Decreto municipal de aprobación del mismo", y "el expediente administrativo" que identifica por su número, citándosele "para ello en las dependencias municipales".

3. Con fecha 22 de octubre de 1999, el Concejal Delegado de Patrimonio resuelve "archivar sin más trámite" la reclamación anterior, haciendo suyos los

razonamientos de la propuesta de resolución elaborada por la Sección de Vías y Transportes, en el sentido de que no existe daño efectivo, puesto que “el terreno en que pretendía el interesado construir el aparcamiento no era suyo (...), sino que era un bien de propiedad municipal, que, por su destino: plaza pública, se tipifica como de uso público (...) y por tanto sujeto su uso privativo y anormal (...) a concesión administrativa (...), cuya solicitud, iniciada por cualquier persona será examinada con carácter previo a la tramitación (del) expediente de concesión por la Corporación y teniendo presente el interés público, la admitirá a trámite o la rechazará”. El rechazo, con base en “una argumentación técnica (...), en ningún caso supuso entonces una lesión para los bienes y derechos del interesado, ni lo supone ahora, once años más tarde, la construcción de un aparcamiento en otra parcela distinta”.

4. Notificada la anterior resolución el día 29 de noviembre de 1999, el día 20 del mes siguiente, el interesado presenta en el registro municipal un recurso de reposición. Sobre el fondo de la cuestión, reitera los argumentos esgrimidos en su escrito inicial, y en relación con la resolución impugnada indica que “no resuelve la solicitud planteada”, recordando que “lo que se había pedido era la declaración de nulidad de un acto administrativo (...). No se inició una reclamación de responsabilidad patrimonial, sino un procedimiento de nulidad”, que, en su opinión, no ha sido resuelto.

Concluye suplicando que se resuelva “la nulidad del acto impugnado” y que se le indemnice “en la cuantía de treinta y tres millones de pesetas (...) por los perjuicios causados”, y, a modo de “otrosí digo”, reitera la petición de prueba que ya había planteado en su escrito inicial.

5. Mediante Decreto de 17 de enero de 2000, el Concejal Delegado de Patrimonio resuelve desestimar el recurso de reposición interpuesto, acogiendo la propuesta de resolución elaborada por la Sección de Vías y Transportes, al entender que el escrito del interesado “plantea expresamente la petición de una

indemnización”, y que “no puede admitirse como causa de impugnación (...) la resolución de una cuestión planteada por el propio solicitante”.

6. Notificada la resolución anterior el día 8 de febrero de 2000, el interesado interpone contra ella recurso contencioso-administrativo, resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias mediante Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2004. Entiende la Sala que la Administración municipal “ha incumplido lo ordenado en el art. 89.1 y 2 de la Ley 30/92, al no haberse pronunciado acerca de lo que constituía la cuestión esencial de aquel escrito, que no era otra cosa más que la de que se procediese a la revisión de oficio regulada en el art. 102 de la citada Ley con la consiguiente consecuencia indemnizatoria” y, por ello, falla “estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto (...), con retroacción de actuaciones para que la referida Administración resuelva consecuentemente con la solicitud formulada (...) en escrito de 27 de septiembre de 1999”.

7. Mediante Decreto de 20 de enero de 2005, el Concejal de Patrimonio resuelve, en ejecución de sentencia, “retrotraer las actuaciones” y la “apertura del periodo de prueba y puesta a disposición del interesado (...) de los proyectos e informes que obren en el Ayuntamiento en relación con la construcción del aparcamiento”.

8. Con fecha 6 de junio de 2005, se notifica al interesado el Decreto del Concejal de Patrimonio del Ayuntamiento de Oviedo de 20 de enero de 2005, y el día 28 de septiembre de ese mismo año su representante presenta en el registro municipal un escrito solicitando la práctica de prueba consistente en que se aporte al procedimiento “copia íntegra” de tres expedientes que identifica por su número, y que se requiera a determinadas empresas relacionadas con el aparcamiento o al propio Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, alternativamente, para que incorporen al mismo “la memoria del

proyecto básico” del aparcamiento, “así como el informe geotérmico general -más adelante se refiere a informe geotécnico- (...), adjuntado en su día con dicha memoria”.

Junto con el escrito presenta una copia de un poder general para pleitos, que fundamenta su intervención.

9. Con fecha 25 de abril de 2006, la Jefa de la Sección de Vías del Ayuntamiento de Oviedo comunica al representante del interesado que puede examinar los expedientes solicitados en las dependencias municipales que le señala.

10. El día 3 de mayo de 2007, el interesado presenta en las dependencias de Correos y Telégrafos de León un escrito, dirigido a la Alcaldía, formulando “petición de entrevista personal y/o delegada a fin de hallar (la) solución que a ambas partes les resulte más beneficiosa”; solicitud que reitera nuevamente, mediante escrito presentado en las mismas dependencias que el anterior, el día 22 de agosto de 2007, instando “resolver consecuentemente” lo solicitado.

11. Mediante Providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de fecha 26 de junio de 2008, requiere al Ayuntamiento de Oviedo para que “ponga en conocimiento de (esa) Sala cuantas medidas se hayan tomado (...) para el cumplimiento exacto de los pronunciamientos contenidos en el fallo”.

A requerimiento de la Abogacía Consistorial, la Jefa de la Sección de Gestión del Patrimonio informa, con fecha 30 de septiembre de 2008, que “por Resolución del Concejal Delegado de Patrimonio (...) se acordó retrotraer las actuaciones (...), así como la apertura del periodo de prueba y (la) puesta a disposición del interesado” de los proyectos e informes solicitados; que “el 25 de abril de 2006 (...) se le pusieron de manifiesto” los documentos solicitados, limitándose aquél a solicitar una entrevista personal “con el Alcalde de este

Ayuntamiento o persona delegada”, y que “con fecha 29 de septiembre de 2008, se remite escrito” a su representante “concediéndole un plazo de 10 días hábiles” a efectos de alegaciones.

12. Mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Oviedo el día 22 de octubre de 2008, la representante del interesado solicita una “copia del expediente que identifica”, aportando copia de poder judicial que justifica su intervención. Con esa misma fecha, la Jefa de la Sección de Vías y Gestión del Patrimonio extiende diligencia en la que hace constar que la compareciente “ha retirado copias” del expediente solicitado.

13. El día 29 de octubre de 2008, la representante del interesado presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que señala que “no consta actuación alguna por parte del Ayuntamiento (...) dirigida a la ejecución” de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 17 de septiembre de 2004; “que tampoco consta en el expediente que se exhibe (...) que se hayan unido a las actuaciones los expedientes solicitados (...) como medios de prueba una vez abierto el periodo probatorio”, y que “asimismo, no consta en el expediente otra contestación a la Providencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 26 de junio de 2008 (...) que no sea el informe de fecha 30 de septiembre de 2008”, el cual, según señala, se limita “a enumerar actuaciones que nada tienen que ver con la ejecución de la sentencia”.

14. Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado al mismo un Auto del Juzgado de Instrucción N.º 6 de Oviedo, de fecha 13 de abril de 2000, entre cuyos fundamentos jurídicos se indica que “ha quedado acreditado que la licencia pedida (por el ahora interesado en este procedimiento) se refería a un trozo de terreno situado entre la autopista (...) y (...), zona que por tanto está afectada por la franja de seguridad que debe de mediar entre dicha

autopista y las construcciones que se hagan en sus márgenes y por otro lado con los pivotes de cimentación inclinada del En cambio el parking realizado (al que se refiere el interesado en este procedimiento), que ya está en funcionamiento está situado al otro margen del (...), por lo tanto no hay identidad de zonas entre el parking que pretendía hacer (el interesado) y el realizado”.

Igualmente, se ha incorporado al procedimiento el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo, de fecha 6 de junio de 2000, desestimatorio de los recursos de apelación interpuestos contra el auto anterior.

15. Con fecha 13 de noviembre de 2008, la Jefa de la Sección de Vías y Gestión del Patrimonio eleva propuesta de resolución en el sentido de desestimar la solicitud de nulidad instada por el interesado.

En primer lugar, razona que la solicitud de nulidad “gira sobre la premisa absolutamente errónea de que el parking realizado (...) está situado en la misma zona solicitada por el interesado”; sin embargo, “está situado al otro margen del (...), no existiendo, por tanto, identidad de zonas”. Este dato, continúa la autora del informe, “ya sería suficiente para desestimar de plano la pretensión del interesado, pues la nulidad radical que predica (...) se apoya sobre un hecho que no es cierto”, citando al respecto el Auto del Juzgado de Instrucción N.º 6 de Oviedo, de fecha 13 de abril de 2002, el cual, según señala “no desconoce” el interesado, “puesto que fue incorporado a los autos del recurso contencioso-administrativo (...) que dio lugar a la retroacción de este expediente, como documento 1 de la contestación a la demanda”.

En cuanto a los motivos de nulidad alegados por el interesado, indica que “la interpretación habitual del supuesto de nulidad de pleno derecho recogida en el apartado c) del artículo 62.1 de la (LRJPAC), da a la imposibilidad un contenido material o físico, no jurídico, ya que la imposibilidad jurídica equivale pura y simplemente a la ilegalidad en general”.

En segundo lugar, subraya que, “aun en la hipótesis de que el

aparcamiento (...) se hubiera construido en el mismo terreno para el que (...) había interesado licencia en 1987 (...), ello no implicaba que el Ayuntamiento debía concederle la licencia, puesto que pretendía "el uso privativo y anormal de un bien de dominio público (...), con la ineludible consecuencia de que este tipo de uso está sometido a `concesión` (...), la cual sólo podrá otorgarse previa licitación en los términos de los artículos 78.2 y concordantes" (del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio). Es cierto que el "artículo 82.1 del citado Reglamento de Bienes contempla el supuesto de que algún particular, por propia iniciativa, pretendiera la ocupación privativa y `normal` del dominio público"; pero "en ningún caso consagra el derecho del particular al otorgamiento de la concesión demanial, puesto que se reconoce la facultad a la Administración de admitirla a trámite o rechazarla (...), y de llegar a ser admitida (...), la licitación en todo caso deviene obligada", reconociéndosele a aquél "todo lo más, un derecho de tanteo, en los términos del artículo 88" del citado reglamento.

Por agotar "todas las posibilidades de argumentación -continúa la propuesta-, podíamos pensar que la `autorización` solicitada (...) tenía encaje en la concesión de un servicio público (...) que llevaba de suyo una concesión demanial (...). Como en el caso de las concesiones demaniales (...), el único `derecho` que el ordenamiento jurídico reconoce al particular que promueve una iniciativa de prestación de un nuevo servicio es el de tanteo en los términos del artículo 123" del citado reglamento. En resumen, "la desestimación de la petición efectuada (por el interesado) se inscribe en el carácter discrecional que a la Administración local se le reconoce en este ámbito".

La propuesta niega también la existencia de desviación de poder alegada por el interesado y, teniendo en cuenta que "la Resolución de la Alcaldía de 18 de mayo de 1988 (...) no incurre en ningún vicio de nulidad de pleno derecho, ni en ningún otro tipo de irregularidad invalidante", propone desestimar la reclamación indemnizatoria, dado que el interesado anuda la misma a la

“nulidad radical que postula, con base en el artículo 102.4” de la LRJPAC.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de noviembre de 2008, registrado de entrada el día 25 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, de 18 de mayo de 1988, por el que se deniega autorización para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de esa Alcaldía, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, el Ayuntamiento de Oviedo se halla debidamente legitimado en cuanto autor del acuerdo cuya declaración de nulidad es objeto del procedimiento de revisión de oficio iniciado.

Está legitimado para solicitar el inicio del procedimiento de revisión de oficio el interesado que lo insta, en cuanto destinatario directo del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

TERCERA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por tanto, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al “órgano competente”. Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es competente, la norma reglamentaria de aplicación es la contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, estableciendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

La denegación de la licencia de construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo, cuya revisión se insta, fue adoptada mediante Decreto de Alcaldía de fecha 18 de mayo de 1988, por lo que entendemos que el órgano competente para acordar la revisión de oficio es la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo.

De conformidad con la normativa vigente en la fecha de inicio del procedimiento, se han cumplido trámites esenciales, como la adopción de la resolución de iniciación; la puesta de manifiesto del expediente al interesado, y

la elaboración de una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

No obstante, advertimos la concurrencia de ciertas irregularidades formales. La primera de ellas consiste en que no se ha incorporado al expediente, por parte de la Administración, el acto administrativo objeto del procedimiento de revisión. La única copia del mismo ha sido aportada por el interesado, como documento número 3 de la solicitud de revisión de oficio. No obstante, la existencia del acto y la autenticidad de dicha copia no han sido cuestionadas en ningún momento por la Administración autora de aquél y, por otra parte, tanto la forma como la fecha -Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 18 de mayo de 1988- aparecen reconocidas en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 17 de septiembre de 2004, tantas veces citada. Todo ello nos permite, siquiera sea con la cautela indicada, pronunciarnos sobre la posible existencia de los vicios de nulidad invocados por el interesado en un acto administrativo cuya copia fehaciente no figura incorporada al procedimiento.

En segundo lugar, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, apreciamos que se ha rebasado el plazo máximo para notificar la resolución expresa, que, tratándose de una revisión iniciada a instancia de parte, es de tres meses desde la presentación de la solicitud por el interesado, según dispone el apartado 3 del artículo 42 de la LRJPAC. En este caso, la tramitación del procedimiento se reanuda a consecuencia de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 17 de septiembre de 2004, que estima el recurso interpuesto contra el archivo de la solicitud de revisión de oficio

presentada por el interesado ante el Ayuntamiento de Oviedo con fecha 30 de septiembre de 1999. Considerada esta última fecha, y también que ha sido notificada a la Administración local la firmeza de la sentencia el día 12 de noviembre de 2004, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 25 de noviembre de 2008, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, hemos de comenzar por decir que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la LRJPAC consagra ciertos límites al ejercicio de las facultades revisoras, cuya concurrencia debe analizarse antes de entrar en la consideración de los vicios que pudieran justificar la anulación, sin perjuicio de que las solicitudes que carezcan manifiestamente de fundamento puedan ser rechazadas *ab initio*. En concreto, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

En el supuesto aquí examinado, cabría entender que el importante lapso de tiempo transcurrido (once años) impide la revisión de oficio, puesto que lo contrario podría afectar seriamente a la seguridad jurídica garantizada constitucionalmente y violar la confianza legítima que los propios actos de la Administración han generado, máxime si, como ocurre en este caso, la

pretendida revisión no persigue restablecer el orden jurídico y el interés general, sino el interés privado de su promotor.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la posible declaración de nulidad que persigue el interesado no le otorgaría automáticamente ningún derecho en relación con el aprovechamiento del dominio público municipal y que, en lo esencial, reclama exclusivamente una indemnización pecuniaria por la desestimación de la licencia, sin afectar a derechos o intereses de terceros, no apreciamos inconveniente de los expresados que impida el examen de la revisión de oficio solicitada.

Entrando ya en el análisis del fondo de la cuestión suscitada, hemos de señalar con carácter preliminar que, si bien en cuanto a la tramitación y efectos de la solicitud de revisión de oficio resulta aplicable lo dispuesto en la LRJPAC, la legalidad o ilegalidad del acto administrativo cuya nulidad se pretende debe ser examinada a la luz de la legislación vigente en el momento en que el acto fue dictado, y, por ello, pese a que el interesado hace referencia en su escrito al artículo 62 de la LRJPAC, hemos de analizar sus imputaciones en relación con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (en adelante LPA), norma vigente el día 18 de mayo de 1988, en que se dicta el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo que se reputa nulo. El precepto en cuestión disponía, en su apartado 1, que son nulos de pleno derecho los actos de la Administración en los siguientes casos: “a) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente./ b) Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito./ c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Con base en lo anterior, estudiaremos cada uno de los vicios del acto a los que se refiere el interesado, por más que ya de inicio debemos poner de manifiesto que, en general, afirma repetidamente la nulidad del acto partiendo del análisis de diversos preceptos que no regulan tal concepto, lo que no basta

para alcanzar tan radical conclusión y juicio sobre la legalidad de un acto administrativo.

El interesado comienza su escrito con una “introducción” en la que se refiere al principio de confianza legítima recogido en el artículo 3 de la vigente LRJPAC, argumentando que la Administración local violó dicho principio cuando “declaró en 1987, mediante un acto administrativo expreso (...), que los terrenos sitos en la zona (...) son inadecuados (...) para la construcción de un parking de vehículos, y, en 1999, acomete, mediante su empresa de gestión del suelo (...), la construcción de un parking (...) en dicha zona”.

Entiende este Consejo que tales apelaciones han de interpretarse exclusivamente como un recurso dialéctico y no como una invocación para fundamentar la pretendida nulidad del acto dictado en el año 1988.

A continuación, señala que el acto “incurre en varias causas de nulidad” y que la primera consistiría en que “vulnera lo dispuesto en el art. 103 de la Constitución Española”, puesto que, a su juicio, “el actuar de la Administración (...) incumple radicalmente la objetividad (...) que le impone dicho precepto constitucional”.

En dicha alegación el interesado no acota esta supuesta causa de nulidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicable, ni siquiera con lo establecido en el artículo 62 de la LRJPAC. Por tanto, de modo análogo a lo que ya hemos expresado anteriormente, debemos tachar de insuficiente el empleo retórico e indiscriminado del concepto de nulidad, sin apoyo legal o fundamento razonado alguno, y desestimar de plano la alegación. Si nos atenemos a la posible conexión derivada de la similar relevancia tipográfica empleada, podría inferirse que el interesado pretende sustentar su argumento en lo establecido en el artículo 62, apartado 2, de la LRJPAC, pero ello conduciría de igual modo al rechazo de la alegación, ya que supondría olvidar que dicho precepto se refiere a disposiciones administrativas y no a actos de las Administraciones, de los que se ocupa el apartado 1, como hacía también el citado artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, aduce el interesado que el acto “incurre en la causa de nulidad del art. 62.1.c)”, puesto que “se trata de un acto de contenido imposible”. Ese mismo motivo ya constituía una causa de nulidad según el apartado b) del artículo 47.1 de la LPA, y la jurisprudencia, de modo reiterado, ha venido interpretándolo en un sentido “material o físico”. Así, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), indica que “la imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de Procedimiento debe ser (...) de carácter material o físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (...); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto. Actos nulos por tener un 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”.

El interesado defiende la concurrencia de tal vicio, pues, “es claro que el terreno sí era válido para tal construcción, como lo demuestra el hecho de que hoy en día se esté realizando la misma”. Tal argumentación, basada en el empleo del término “imposible” aplicado a un concepto radicalmente distinto del adjetivado en la norma que determina las causas de nulidad de un acto, no es plausible. Donde la ley reputa nulos los actos de contenido imposible no cabe subsumir aquéllos que, presuntamente, emplean un argumento o un motivo que un interesado puede considerar no acertado o, incluso, incierto.

El acto administrativo no impone al ciudadano afectado la obligación de ejecutar un acto imposible, lo que integraría típicamente el supuesto de acto nulo, sino que, al contrario, deniega la hipotética ejecución de lo solicitado basándose en la apreciación de unas circunstancias de hecho, una realidad

física, que en 1988 se juzgaba que imposibilitaban la actuación pretendida por el particular.

Al margen de ello, la interpretación que realizó la Administración local de tales circunstancias físicas, lejos de apreciarse errónea como sostiene el interesado (aunque signándola como "imposible", forzando así de modo manifiestamente incorrecto la interpretación del precepto aplicable), sigue siendo, a nuestro juicio, inatacada. No existe prueba alguna en el expediente que demuestre lo que el interesado defiende. Además, si no fueran ya suficientes los diez años transcurridos y la evolución y los cambios de todo tipo producidos en tan dilatado periodo, el argumento lógico que sostiene parte de una premisa (el aparcamiento "se está realizando" por una empresa municipal) que decae por la simple razón de que el Juzgado de Instrucción N.º 6 de Oviedo, por Auto de fecha 13 de abril de 2000, declaró que "no hay identidad de zonas entre el parking que pretendía hacer (el interesado) y el realizado", habiendo sido confirmado en apelación dicho auto por otro de la Audiencia Provincial correspondiente, de fecha 6 de junio de 2000.

En consecuencia, ni el acto administrativo que analizamos puede considerarse integrado en el supuesto que se invoca por el interesado, ni se dan las circunstancias físicas (identidad de zonas) sobre las que construye su argumentación.

Finalmente invoca el interesado, como causa de nulidad, una "presunta desviación de poder". Para ello, en franca contradicción con alguna de sus argumentaciones anteriores, afirma que la Administración, actuando "en apariencia de legalidad", persigue un fin "proscrito por el ordenamiento, esto es, monopolizar en un ente público (...) la acometida de importantes obras en el suelo" de la ciudad. Al respecto, prescindiendo de las incongruencias internas de dicho razonamiento y del aparente desconocimiento de los conceptos de dominio público, servicio público, interés general e interés público que dicha alegación traduce, únicamente hemos de señalar que el vicio de desviación de poder constituiría, de apreciarse, un motivo de anulabilidad del acto, y no de

nulidad de pleno derecho, según disponía el artículo 48 de la LPA, y reitera el actual 63 de la LRJPAC, por lo que también este motivo ha de ser rechazado.

En definitiva, a juicio de este Consejo, no concurre ninguno de los alegados supuestos de nulidad en el acto administrativo examinado y, en consecuencia, debe desestimarse la solicitud de revisión instada por

La anterior conclusión conduce a la correlativa desestimación de la indemnización que defiende dicho interesado, y hace innecesario su análisis pormenorizado, puesto que la misma estaría condicionada por la previa declaración de nulidad del acto, según lo dispuesto en el invocado artículo 102.4 de la LRJPAC, y, como acabamos de señalar, no concurre motivo alguno de nulidad.

En cualquier caso, hemos de manifestar que aquella indemnización únicamente resultaría procedente “si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1” de la misma ley, y este Consejo ya ha dictaminado con reiteración, al analizar el instituto de la responsabilidad patrimonial, que el requisito de la realidad y efectividad del daño se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, y ello exige no sólo la mera alegación de tales daños y perjuicios, sino también su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas (Dictamen Núm. 220/2006). De este modo, aunque el acto impugnado hubiera podido -y ya hemos concluido que no es así- considerarse nulo en los términos alegados por el interesado, no estaríamos de forma automática ante un derecho de éste a obtener la concesión pretendida. El escrito del particular que da inicio a este procedimiento parece darlo por supuesto, pero no aporta razonamiento o motivación que apoyen esa consideración, y la propuesta de resolución que se somete a nuestro dictamen analiza y argumenta de manera pormenorizada las razones legales que permiten sostener lo contrario. A mayor abundamiento, aunque el perjudicado hubiera tenido derecho a ser indemnizado por el lucro cesante, no cabe incluir en éste meros proyectos, ideaciones o expectativas de

rendimientos futuros (Dictamen Núm. 111/2006) como acontece con los reclamados, de carácter dudoso o contingente, elaborados sobre unas bases de cálculo carentes del más mínimo rigor, y que ni siquiera tienen en cuenta los costes de la obra para la implantación del pretendido servicio. Por tanto, la falta de acreditación de los supuestos daños y perjuicios ocasionados habría de conducir, también, a la desestimación de la indemnización solicitada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 18 de mayo de 1988, por el que se deniega autorización para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo, ni el reconocimiento de indemnización alguna al interesado."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.