Año:	2010
Nº Dictamen:	0415/2010
Fecha:	30-6-2010
Nº Marginal:	II.385
Ponencia:	Balaguer Callejón, María Luisa Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Revisión de oficio de licencia de apertura. Actos nulos. Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.
Voces:	ACTOS ADMINISTRATIVOS: Actos nulos: Causas: Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Revisión de oficio. REVISIÓN DE OFICIO: Objeto: Licencia de apertura.

Número marginal: **II.385**

DICTAMEN Núm.: 415/2010, de 30 de junio

Ponencia: Balaguer Callejón, María Luisa

Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Revisión de oficio de licencia de apertura.

Actos nulos.

Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo la propuesta de revisión de oficio del expediente tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), de apertura del restaurante pizzería L., otorgada por resolución del Concejal Delegado de Actividades en fecha 8 de agosto de 2002, iniciado en ejecución de Sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Granada en Procedimiento Ordinario 1480/06.

Antes de realizar cualquier otra consideración, hay que recordar que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, reconoce la potestad de las Corporaciones Locales de revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común [arts. 4.1.g) y 53], al igual que lo hace el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

En cualquier caso, la remisión a la legislación estatal conduce a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las Entidades que integran la Administración Local [arts. 1 y 2.1.c) de dicha Ley]. Concretamente, la revisión de los actos en vía administrativa se rige por lo establecido en los artículos 102 a 106 de dicha Ley.

La intervención de este Consejo Consultivo constituye trámite esencial, ineludible y vinculante (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el citado artículo 102.2 de la Ley 30/1992) al haber condicionado el legislador estatal la declaración de nulidad al previo dictamen favorable del Órgano Consultivo.

II

Realizadas las consideraciones precedentes, en cuanto al órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, se ha de observar, en primer término, que no existe una previsión expresa en la Ley 30/1992 ni en la Ley 7/1985 acerca del órgano competente para acordar la declaración de nulidad de un acto administrativo, en términos generales, o de la Administración Local, en particular.

Ahora bien, considerando que el artículo 110.1 de la citada Ley 7/1985 precisa que el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria es el Pleno de la Corporación, que la idea que subyace en la enumeración de los órganos competentes de la Administración del Estado en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, es la de que la autoridad u órgano superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio, y que, conforme a los artículos 103.5 de la Ley 30/1992, y 22.2.k) de la Ley 7/1985, corresponde al Pleno la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento; considerando todo ello, ha de concluirse que la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos del Ayuntamiento corresponde al Pleno.

Esta doctrina asentada del Consejo Consultivo (dictamen 16/1998, entre otros), no ha sido alterada tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (dictámenes 69/1995, 26/2000, 13/2001 y 330 y 353/2004), en cuanto a los municipios que no se pueden catalogar como municipios de gran población (Título X de la Ley 7/1985), ya que para éstos el Pleno revisa sus propios actos [art. 123.1.l) de la Ley 7/1985] y el Alcalde los suyos [art. 124.4.m) de esa Ley]. Al no ser éste el caso contemplado, la competencia corresponde, como se ha indicado, al Pleno.

En otro orden de cosas, y en lo que respecta a la tramitación aplicable a la revisión de oficio postulada, hay que señalar que los trámites esenciales de este tipo de procedimientos son los establecidos en el Título VI de la Ley 30/1992, y del examen del expediente que nos ha sido remitido, debemos deducir que a dicha tramitación se ha ajustado, básicamente, el Ente Local consultante.

III

En lo concerniente a la eventual concurrencia de nulidad, el acto objeto de revisión es la licencia de apertura del Restaurante Pizzería L., otorgada por resolución del Concejal Delegado de Actividades, de fecha 8 de agosto de 2002.

El procedimiento de revisión se inicia porque la sentencia de 17 de marzo de 2008 del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de Granada dispuso en su fallo: "Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la Procuradora doña A.E.H. en nombre y representación de don A.S.A.G. contra el Ayuntamiento de Almuñécar, anulando en parte la resolución impugnada en el sentido de que se eleva la cuantía de la multa impuesta a la cantidad de 6.010,13 euros, así como declarando que deberán ponerse en marcha los trámites necesarios para la anulación o declaración de nulidad en su caso de las autorizaciones otorgadas en contra de los preceptos de la Ley 7/94, tanto respecto a la licencia de instalación de la pérgola-toldo, como la propia licencia de funcionamiento, así como que deberá mantenerse el cierre y precinto de las ventanas y huecos existentes en la cocina del local de la actora, condenando a la demandada a indemnizar al actor en la cantidad de 2.787,60 euros más intereses legales. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas".

Se basa para ello la sentencia en el hecho de que a la fecha de la licencia otorgada no se cumplían las prescripciones medioambientales. Ahora bien, la propia sentencia reconoce que con posterioridad se adoptaron las medidas correctoras oportunas, si bien, se instaló con posterioridad una pérgola y se abrieron huecos.

Partiendo de la presunción de validez de los actos administrativos, la parte promotora de la revisión tiene la carga de fundamentar con la mayor precisión posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, cuáles son los motivos que justifican la calificación de nulidad. En supuestos como el que ahora centra nuestra atención, hay que distinguir con absoluta nitidez entre la posible ilicitud de la licencia por contravención de la normativa (incluyendo la labor de subsunción que permitirá, en su caso, concluir que con el otorgamiento de dicha licencia se incurrió en una determinada causa de nulidad), por un lado, y la realización de obras ajenas a dicha licencia o en claro desajuste con ella, cuyas consecuencias operan en un plano distinto, propio de la disciplina urbanística y de la restauración del orden jurídico perturbado, por desarrollarse sin licencia o contraviniendo sus términos.

En cuanto al primer aspecto, ha de recordarse la doctrina asumida con reiteración en numerosos dictámenes, sobre la necesaria interpretación restrictiva de la nulidad de pleno derecho. No obstante, como también se ha afirmado, sin caer en laxitudes que el ordenamiento no consiente, sí cabe tener en cuenta las circunstancias del caso concreto para la subsunción del mismo en las causas de nulidad preestablecidas por la Ley. Ello resulta no sólo conveniente, sino obligado en supuestos como el presente, en los que es parecer de este Consejo que la intensidad e importancia del interés público que resulte restaurado con la revisión, y el perjuicio que pueda padecer el particular, de producirse, sean cánones hermenéuticos que se han de manejar prudencialmente en la apreciación de cualquier causa de nulidad.

Partiendo de tales premisas, en el expediente administrativo remitido a este Órgano ha quedado demostrado que la licencia cumplía la normativa urbanística y medioambiental vigente en el momento de su otorgamiento, sin que la parte inicialmente promotora del expediente haya efectuado alegación alguna en sentido contrario, pese a habérsele concedido trámite de audiencia. Por su parte, la sentencia que propone iniciar el expediente de revisión

reconoce que se adoptaron todas las medidas correctoras después del otorgamiento de la licencia, de tal forma que el carácter restrictivo de la nulidad impide proceder a la revisión de una licencia que cumple con la normativa vigente y respecto de la que este Consejo no atisba la concurrencia de ninguna de las causas de nulidad previstas en el artículo 62 de la Ley 30/1992.

En cuanto al segundo aspecto, esto es, las modificaciones realizadas en el local con posterioridad y al margen de la licencia que nos ocupa, ya hemos advertido que operan en un plano distinto, propio de la disciplina urbanística y de la restauración del orden jurídico perturbado. Disciplina urbanística que ha operado, porque se ha impuesto la correspondiente sanción, al tiempo que se ha restaurado el orden jurídico.

En consecuencia, no concurre en el presente supuesto causa de nulidad alguna, por lo que no procede la revisión de oficio de la licencia de apertura del restaurante pizzería L., otorgada por resolución del Concejal Delegado de Actividades en fecha 8 de agosto de 2002.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), sobre revisión de oficio de la licencia de apertura del restaurante pizzería L., otorgada por resolución del Concejal Delegado de Actividades en fecha 8 de agosto de 2002.