



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 0 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de mayo de 2009.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio por la que se declara la nulidad de la Resolución 5067/2007, de 30 de octubre, mediante la que se concede a C., S.A. la licencia que solicita para ejercer la actividad de tienda de ropa en el nivel 3, local 8, del C.C.A. Carecer de requisitos esenciales (EXP. 235/2009 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. A través del escrito remitido el 12 de mayo de 2009, por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna solicita por el procedimiento ordinario, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución relativa a la revisión de oficio de la Resolución 5067/2007, de 30 de octubre, mediante la que se concede a C., S.A., la licencia que solicitó para ejercer la actividad de tienda de ropa en el nivel 3, local 8, del C.C.A.

2. La declaración de nulidad contenida en la Propuesta de Resolución se fundamenta en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al considerar la Corporación Local que dicha Resolución, a través de la que se otorgó la licencia referida, es contraria al Ordenamiento Jurídico, ya que la empresa interesada ha adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

---

\* **PONENTES:** Sres. Lazcano Acedo, Díaz Martínez y Bosch Benítez.

3. La ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 102 LRJAP-PAC. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones.

4. El presente procedimiento fue incoado de oficio mediante la Resolución 699/2009, de 4 de marzo, de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo, por lo que, de conformidad con el art. 102.5 LRJAP-PAC, el procedimiento caducará a los tres meses desde su inicio, sin perjuicio de que, si se declarase la caducidad, se pueda abrir nuevo procedimiento revisor.

## II

1. Antes de entrar a analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento incoado, procede realizar el relato de los hechos:

El 19 de enero de 2004, se concede mediante la Resolución 91/2004 del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo la licencia municipal de obra de ampliación de la Galería del C.C.A., en Los Majuelos; el 7 de mayo de 2004 se dicta la Resolución 1473/2004 que estima el recurso interpuesto por A., S.A. contra la Resolución del Consejero Director nº 3228/2003, de 25 de noviembre, a cuyo efecto se revoca dicha Resolución y se reconoce que en el procedimiento de solicitud de licencia de ampliación ha operado el instituto del silencio administrativo, entendiéndose concedida la misma.

Posteriormente, el 30 de octubre de 2007, se dictó la Resolución del Consejero Director nº 5067/2007, por la que se le concedió a C., S.A. la licencia que solicita para ejercer la actividad de tienda de ropa, en un local de 532,02 m<sup>2</sup> situado en el C.C.A., nivel 3, local 8.

La Federación de Comercio de Tenerife y M.D.E.R. interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra diversas Resoluciones del referido Consejero Director, entre las que se hallan las dos mencionadas anteriormente, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº 2, de los de Santa Cruz de Tenerife, dictándose, el 24 de marzo de 2006, Sentencia por la que se desestima dicho recurso; tras ello, los recurrentes deciden interponer un recurso de apelación contra dicha Sentencia, el cual se sustancia ante la Sección 2, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la

cual dictó la Sentencia, nº 197, de 26 de octubre de 2007, en la que se falló que “estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, de Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento nº 334/2004, la cual revocamos y en su lugar dictamos otra por la que estimamos en parte la demanda y anulamos la Resolución del Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo nº 91/2004, por la que se concede licencia de obras a la entidad A., S.A., y la Resolución 1473/2004, de 7 de mayo de 2004, en la que se reconoce que la licencia ha sido obtenida por silencio administrativo”, que ha devenido firme y definitiva desde que la Sección 1, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictara un Auto, de 15 de noviembre de 2008, declarando bien denegada la tramitación del recurso de casación por unificación de doctrina formulado por A., S.A., contra la Sentencia de 26 de octubre de 2007, ya mencionada.

Así, consta en dicha Resolución judicial que con anterioridad a las licencias de ampliación de obras, concedidas por silencio administrativo positivo, declaradas nulas por tal resolución judicial, se habían realizado obras no amparadas por licencia, consistentes en cubrir una zona de al menos 1.104,30 metros cuadrados, a la que se añadía el terreno ocupado para la ampliación mencionada, cuya licencia se otorgó por silencio administrativo positivo afirmándose en dicha Sentencia que “por consiguiente, si el proyecto inicial implicaba un exceso de ocupación de suelo, en virtud del art. 166.6 del Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, la licencia no podía obtenerse por silencio administrativo”.

Por ello, se entiende que al haberse anulado las Resoluciones ya referidas en cumplimiento de la mencionada Sentencia procede la revisión de oficio de la Resolución 5067/2007, de 30 de octubre.

Así mismo, se dictó la Resolución de la Consejera Directora de la Gerencia de Urbanismo 281/2009, de 27 de enero, por la que se resolvió, tomando conocimiento de la Sentencia firme y definitiva nº 197 de la mencionada Sección 2ª, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, declarar la nulidad de las Resoluciones del Consejero Director nº 91/2004 y nº 1473/2004.

La representante de A., S.A., presentó un escrito al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, de Santa Cruz de Tenerife -al que en aplicación de la normativa reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, le corresponde conocer de la ejecución de la referida Sentencia- interesando que, previa tramitación del incidente de ejecución, se declarase nula la Resolución 281/2009, por considerar que con ello se atenta contra la buena fe de terceros afectados y que es necesario una resolución expresa sobre las licencias obtenidas indebidamente por silencio administrativo.

Sin embargo, dicho Juzgado dictó un Auto de 22 de abril de 2009 acordando denegar el incidente de ejecución y la declaración de imposibilidad legal de ejecución de la Sentencia, declarándose, además, que dicha Resolución 281/2009, de 27 de enero, es ajustada a Derecho.

2. <sup>1</sup>

3. En dicha Propuesta de Resolución se declara suspendido el plazo máximo para resolver el presente procedimiento por el tiempo que medie entre la notificación de solicitud del preceptivo Dictamen de este Organismo y su recepción, lo que no es correcto, pues por un lado no forma parte del objeto y contenido propio de una Propuesta de Resolución tal Dictamen, pues obviamente el mismo, aplicando la normativa reguladora de los procedimientos administrativos, es resolver las cuestiones planteadas, en este caso, la revisión de oficio de la Resolución referida y aquellas otras cuestiones íntimamente relacionadas con la misma.

A su vez, es necesario señalarle al Ayuntamiento que este Organismo considera que la caducidad no puede impedirse utilizando las posibilidades previstas en el art. 42.5.c) y 6 LRJAP-PAC para suspender o ampliar el plazo para dictarse y notificarse la Resolución, que ha de entenderse es de tres meses (art. 42.2 y 3 LRJAP-PAC).

Así, en caso de ampliación, han de darse las circunstancias previstas en el precepto y procederse según este dispone, mientras que, en lo que se refiere a la suspensión, como la pretendida en este supuesto, el precepto no es aplicable porque los informes administrativos debieron solicitarse antes de acordarse la Resolución de inicio del procedimiento revisor, a la que fundamentan, y la intervención de este Organismo no es equivalente a esta actuación.

En efecto, este Organismo, sin perjuicio de su intervención en el procedimiento tramitado, inmediatamente antes de su culminación (la Resolución que le pone fin),

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

no es, en forma alguna, un órgano de la misma o de distinta Administración, ni comparte con ella el ejercicio de su competencia.

Por eso, el Dictamen de este Organismo no es un informe administrativo o de carácter asesor de la Administración actuante, de manera que no es un informe a recabar y emitir por un órgano administrativo en la fase de instrucción del procedimiento o concluida la misma, a requerimiento de su Instructor y para que este formule la Propuesta de Resolución.

La finalidad de este Dictamen, conforme con el momento en que debe solicitarse y su receptor, es determinar exclusivamente la adecuación jurídica de tal Propuesta definitiva y perfectamente formulada, la cual es su objeto y se eleva por el instructor a la consideración del órgano decisor del procedimiento, siendo éste y no aquél quien ha de instalarlo y recibirlo.

Por todo ello, cabe concluir afirmando que, en vista de su ubicación en la Ley, parece claro que el precepto comentado se incluye en una ordenación relativa a trámites instructores o preparatorios de la Propuesta resolutoria y se conecta, incluso terminológicamente, con la regulación de los art. 82 y 83 de la propia Ley 30/1992.

### III

1. Es preciso resolver una primera cuestión antes de entrar en el fondo y es la referida a la competencia para ordenar la tramitación y resolución de este procedimiento de revisión de oficio, la cual se ostenta por la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo en base a lo dispuesto en el art. 11.1.bb) de los Estatutos de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, en los que se establece, al regular sus competencias, que a la misma le corresponde "Cualesquiera otra facultades no atribuidas por los presentes Estatutos de forma expresa a otros órganos de la Gerencia Municipal de Urbanismo y sea conforme con lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente", lo que se ha de poner en relación con la competencia establecida en el punto g) de este artículo, en virtud del cual la Consejera Directora de la Gerencia tiene competencia para "adoptar las medidas para la protección de la legalidad y el restablecimiento del orden jurídico perturbado".

2. En este asunto, hay que partir siempre de lo establecido en las dos Resoluciones judiciales mencionadas en el fundamento anterior, que implican que las Resoluciones que dieron lugar a que se otorgara la licencia de ampliación de obras

por silencio administrativo positivo son nulas de pleno Derecho y que la Resolución 281/2009, que sirve de base a este procedimiento, es conforme a Derecho, pues se encuadra dentro del ámbito de la ejecución de la Sentencia reiteradamente referida.

Por lo tanto, la cuestión estriba en determinar si la ilicitud y correspondiente nulidad de tales licencias dan lugar a que la Resolución 5067/2007, mediante la que se concede a C., S.A. la licencia que solicita para ejercer la actividad de tienda de ropa en el local 8, nivel 3, del C.C.A., es nula de pleno derecho por incurrir en el motivo de nulidad sobrevenido previsto en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

En este sentido, la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo, con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, es clara en su Sentencia nº 197, de 26 de octubre de 2007, cuando señala que "(...) nos reiteramos en nuestro criterio de que una edificación que no se ajusta a la legalidad urbanística no puede obtener nuevas licencias en tanto que no legalice lo ilegalmente construido".

A mayor abundamiento, cabe reseñar que en la Propuesta de Resolución se menciona una Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 22 de noviembre de 2007 (RJ 2007/8414) en la que no sólo se afirma que "aquellas licencias municipales que se otorguen al amparo de otros actos administrativos y éstos se declaren nulos se debe considerar que éstas últimas licencias otorgadas carecen del presupuesto jurídico habilitante, lo cual comporta su nulidad de pleno derecho del art. 62.1 LRJAP-PAC", sino que, además, en ella se reitera la Doctrina jurisprudencial clásica en relación con la naturaleza jurídica de las licencias, siendo una de las Sentencias más importantes en la materia la dictada el 16 de junio de 1980, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (RJ/1980/3195).

En esta sSentencia, se afirma "Que aunque la institución de la licencia o autorización administrativa representa una remoción de límites, en el ejercicio de un derecho subjetivo de administrado, potencialmente existente a su favor, a diferencia de la concesión, en la que la Administración transfiere potestades al particular, propias de aquélla, sin embargo, ello no implica que una vez removidos tales límites la Administración se vea desposeída de sus prerrogativas originarias, puesto que las conserva, por tratarse de una materia en la que la actividad de policía ejercitable por los entes públicos está dirigida a la tutela y defensa de fines de interés general, naturalmente predominantes en todo momento; razones que justifican el que las

licencias puedan ser sometidas a condición, el que pueda declararse su caducidad e incluso ser revocadas (...)" .

Por último, es preciso tener en cuenta lo que claramente establece el art. 103.2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, según el cual "las partes están obligadas a cumplir las Sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan" y sobre ello se pronunció el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2, de Santa Cruz de Tenerife, en el Auto de 22 de abril de 2009, en el sentido referido anteriormente.

3. Por lo tanto, de lo ya expuesto se deduce que en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia 197, de 26 de octubre de 2007, ya mencionada, de la Resolución 281/2009 de la Consejera Directora de la Gerencia de Urbanismo, declarada conforme a Derecho por el Auto mencionado y dado que la nulidad de las Resoluciones 91/2004 y 1473/2004, por las que se reconocía obtenida por silencio administrativo la licencia de ampliación de obras, da lugar a la falta de presupuesto habilitante de la licencia para ejercer C., S.A. la actividad de tienda de ropa en el local 8, nivel 3, del C.C.A., careciendo ésta de los requisitos de carácter esencial para su otorgamiento y en el ejercicio de la actividad de policía ejercitable por los entes públicos en esta materia, dirigida a la tutela y defensa de los fines de interés general, procede la revisión de oficio de la Resolución 5067/2007, de 30 de octubre.

Así mismo, es preciso insistir en lo manifestado de forma constante por este Organismo en relación con el supuesto de nulidad de pleno derecho, previsto en la letra f) del art. 62 LRJAP-PAC, ya que el requisito esencial al que se refiere dicho precepto no es cualquier requisito legal, sino aquel que le es inherente al derecho obtenido le otorga su configuración propia y con su ausencia afecta a la finalidad perseguida con la norma infringida, tal y como ocurre en este asunto.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es conforme a Derecho, en base a lo anteriormente expuesto, siendo posible la revisión de oficio de la Resolución indicada, ya que incurre en la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.