



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 2 4 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de septiembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. 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 de una autorización para puesta en funcionamiento de una actividad (EXP. 699/2010 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna el 26 de julio de 2010, con registro de entrada en este Consejo de 7 de septiembre de 2010, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio de la autorización para puesta en funcionamiento de la actividad destinada a taller de cerrajería metálica y carpintería metálica.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 102.1 y 2, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

II

1. Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

El Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo de La Laguna en fecha 24 de agosto de 2005 dictó resolución por la cual se concedía a la entidad mercantil C.,

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

Comunidad de Bienes, licencia de instalación para cerrajería metálica y carpintería metálica, en un local de 333,50 m², situado en 1 Calle Arzobispo Elías Yanes, San Benito (expt. 1547/04).

Así mismo, el Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo de La Laguna en fecha 8 de junio de 2007 dictó resolución por la cual se concedía a la Comunidad de Bienes C. autorización para la puesta en funcionamiento de la actividad destinada a taller de cerrajería metálica y carpintería metálica, en un local de 333,50 m², situado en la Calle Arzobispo Elías Yanes, San Benito. (Exp. 1547/04).

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1, en el Procedimiento Ordinario n° 581/2005 dicta Sentencia de fecha 24 de abril de 2008, cuyo fallo señala: *"Estimar el recurso y anular el acto impugnado por no ser conforme a Derecho (licencia de instalación), sin expresa imposición costas"*, la cual fue confirmada por la Sentencia de 30 de diciembre 2008, dictada en el Recurso de Apelación n° 161/08 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de justicia de Canarias.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 3, en el Procedimiento Ordinario n° 625/2007, dicta Sentencia de fecha 27 de octubre de 2008, cuyo fallo señala: *"Que, debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por R.F.G.K., contra la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de La Laguna"*, es decir, se declara ajustada a derecho la Resolución del Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo de La Laguna de fecha 8 de junio de 2007, por la que se concede a la entidad Comunidad de Bienes C. autorización para la puesta en funcionamiento de la actividad destinada a taller de cerrajería metálica y carpintería metálica.

Mediante Resolución n° 2805/2009 dictada por la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo, con fecha 27 de julio de 2009, se resuelve, entre otros extremos:

1) "Tomar conocimiento de la sentencia firme y definitiva de fecha 24 de abril de 2008, dictada por el juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Santa Cruz de Tenerife en el Procedimiento Ordinario n° 581/2005, que estima el recurso contencioso administrativo y declara la nulidad de la Resolución del Consejero Director de 24 de agosto de 2005, que resolvió conceder a la entidad C., C.B., licencia de instalación para cerrajería metálica y carpintería metálica, en un local de 333.50 m², situado en la Calle Arzobispo Elías Yanes, San Benito, La Laguna (Expte. n° 1547/04) (...)"

2) "Tomar conocimiento de la sentencia firme y definitiva de fecha 27 de octubre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife en el Procedimiento Ordinario nº 625/2007, que declara ajustada a derecho la Resolución de fecha 8 de junio de 2007, dictada por el Consejero Director de la Gerencia, que resolvió conceder a la entidad Comunidad de Bienes C., autorización para la puesta en funcionamiento de la actividad destinada a taller de cerrajería metálica y carpintería metálica, en un local de 333.50 m², situado en la Calle Arzobispo Elías Yanes, San Benito, La Laguna. (Expte. nº 1547/04) (...)".

3) Ordenar al el Servicio de Licencias se proceda a iniciar el procedimiento de revocación de la autorización de puesta en funcionamiento de la actividad destinada a taller de cerrajería metálica y carpintería metálica, en el local de 333.50 m², situado en la Calle Arzobispo Elías Yanes, San Benito, La Laguna, que trae causa de la licencia de instalación la cual ha desaparecido del mundo jurídico por declararse su nulidad por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 (art. 47 de la Ley 1/1998, de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas).

Asimismo, se ordena al Servicio de Disciplina que continúe con la tramitación del expediente de restablecimiento de orden jurídico infringido nº 254/09, iniciado en ejecución del contenido del fallo de la Sentencia firme y definitiva del PO nº 287/03 del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3, y en el Auto de 16 de enero de 2009 del Incidente art. 109 nº10/2007, lo cual ya se había indicado por Resolución del Consejero Director de 11 de noviembre de 2008.

III

La tramitación del procedimiento de revisión de oficio se ha realizado adecuadamente, habiéndose realizado las siguientes actuaciones:

Ha de advertirse respecto del procedimiento referido que éste se fundamentó inicialmente en el art. 105 de la Ley 30/1992, sobre revocación de actos desfavorables, si bien del contenido de las actuaciones realizadas se infiere que su fundamento es el 102 de la citada Ley, por lo que estamos ante una revisión de oficio.

Realizadas las actuaciones encaminadas a resolver el mismo, por Resolución de 18 de junio de 2010, nº 2550/2010, de la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se declaró la caducidad del procedimiento por el transcurso de más de 3 meses desde su inicio sin haberse acordado la nulidad del acto, todo ello

de conformidad con lo dispuesto en el art. 102.5 de la Ley 30/1992, y conservar los actos y trámites inherentes al procedimiento de revocación, lo que se notifica a la parte interesada, iniciándose nuevamente por Resolución nº 2550/2010, de aquella misma fecha, concediéndosele audiencia al interesado (notificada el 30 de junio de 2010), quien ya había presentado alegaciones, el 18 de noviembre de 2009, en el procedimiento caducado, cuyo contenido reitera en el presente, en fecha 16 de julio de 2010.

El 17 de junio de 2010 se emite informe jurídico por el servicio de Licencias.

Finalmente, consta como Propuesta de Resolución informe del mismo Servicio de Licencias, de 26 de julio de 2010 en el que se propone la revocación de la autorización para puesta en funcionamiento de la actividad destinada a taller de cerrajería metálica y carpintería metálica, así como la solicitud de nuestro Dictamen.

IV

1. Se fundamenta la nulidad de la autorización de inicio de actividad en la causa del art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, en el que se establece, entre los casos en los que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho, el de *“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

Señala la Propuesta de Resolución: “Como bien se ha expuesto en la Resolución nº 2805/09 dictada por la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo con fecha 27 de julio de 2009 para que se lleve a puro y debido efecto la sentencia de fecha 24 de abril de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, recaída en el Procedimiento Ordinario nº 581/2005, se dicta la Resolución nº 2550/2010 por la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en la que se determinan las actuaciones administrativas a desarrollar.

(...) Se inicia el presente procedimiento con la fundamentación más que motivada de que anulada la Licencia de Instalación para cerrajería metálica y carpintería metálica se debe proceder, en aras a aplicar con precisión la reiterada doctrina constitucional de que el derecho a la ejecución de Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en caso contrario, las decisiones de judiciales y los derechos que en las

mismas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones, debe analizarse la situación jurídica de la licencia de apertura de la actividad de cerrajería, lo cual ya ha sido resuelto por la jurisdicción contenciosa para situaciones similares pudiendo destacarse, entre otras, la Sentencia de 22 de noviembre de 2007 del Tribunal Supremo en el Recurso de Casación nº 3255/05, de cuya lectura se desprende que el alto tribunal considera que aquellas licencias municipales que se otorguen al amparo de otros actos administrativos y éstos se declaren nulos, se debe considerar que estas últimas licencias otorgadas carecen del presupuesto jurídico habilitante, lo cual comporta su nulidad de pleno derecho de art. 62.1 LRJAP-PAC, nulidad de pleno derecho que, aunque no se declare en la sentencia de 24 de abril de 2008, habrá de ser declarada en cuanto lo previene la Resolución nº 2805/09 dictada dictada por la Consejera Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

En este sentido, y en conexión con lo alegado por la entidad de referencia sobre el hecho de que "la licencia municipal (de funcionamiento de actividad) no fue concedida al amparo de un acto administrativo declarado nulo (la Sentencia judicial únicamente viene a anular), y consecuentemente no cabe hablar de que la licencia otorgada carece de presupuesto jurídico habilitante", se le pone en su conocimiento el hecho de que la licencia (de instalación) ha sido declarada nula por la Sentencia, y éstas se configuran por el Ordenamiento jurídico como previas y condicionantes de la posterior de apertura, y por ende, su inhabilitación absoluta tiene como consecuencia inmediata la declaración de nulidad de estas últimas, al no concurrir el presupuesto inevitable e imprescindible para que pueda otorgarse licencia de apertura cuando no tiene licencia de instalación previa.

(...) Por lo tanto, partiendo de la ratificada premisa de que desde esta Administración se está procediendo correctamente a dar cumplimiento a la ejecución de la sentencia firme de 24 de abril de 2008, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife en términos generales, y específicamente, por lo que nos ocupa, con los procedimientos de revocación, es por lo que se estima que la licencia de apertura del local de referencia concedida por esta Gerencia de Urbanismo incurre, por causas sobrevenidas, en uno de los supuestos previstos en el mentado art. 62.1, y más concretamente en el que se regula en su apartado f), al señalarse que son nulos de pleno derecho los actos de las administraciones públicas en el siguiente caso: Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

2. En los términos expresados, ciertamente, la licencia está viciada de nulidad con fundamento en lo dispuesto en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, pues, si bien la resolución por la que se concede la autorización para el inicio de actividad a la entidad Comunidad de Bienes Derramar, fue declarada ajustada a derecho por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, lo fue en virtud de las razones atinentes a tal autorización, sin tomar en consideración la licencia de instalación, que se dio por supuesta en el procedimiento judicial referido, cuando, sin embargo, se había anulado por el anterior del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1.

Este hecho lleva consigo necesariamente la necesidad de declarar la nulidad de la licencia de actividad sobre un local cuya licencia de instalación ha sido anulada por sentencia judicial, pues esta licencia es presupuesto de la posterior de inicio de actividad. Sin que proceda, en consecuencia, la aplicación de la regla igualmente prevista en el art. 64.1 de la Ley 30/1992, porque la autorización de puesta de funcionamiento no es independiente de la de instalación, sino todo lo contrario: la previa obtención de una licencia de instalación constituye una condición esencial para el otorgamiento de la de puesta en funcionamiento; lo que justifica además la invocación de la causa de nulidad concretamente contemplada en el apartado f) del art. 62.1 de la misma Ley.

De este modo, es preciso contestar a las alegaciones formuladas por el interesado:

Por una parte, se alude a que la entidad de referencia no es la misma en el caso de la licencia de instalación y en la de actividad; mas la admisión de tal argumento llevaría a un fraude de Ley, pues no se ha producido estrictamente un cambio de titular, sino un cambio en la denominación del mismo, y, en cualquier caso, lo determinante es el objeto de la licencia, que es el mismo local en ambos casos, sea quien fuere el titular.

Por otra parte, se alega que procede el otorgamiento de licencia de apertura al disponer de certificado de prescripción de infracción, invocando la jurisprudencia existente respecto a la realización de actividades en edificios fuera de ordenación; mas, en este punto, debemos recordar que la nulidad de la licencia de instalación se declaró por sentencia judicial firme, y que la prescripción aludida en todo caso se refiere a la infracción urbanística generada de ello, lo que no implica en ningún caso que pueda revivir la licencia, al haberse declarado nula de pleno derecho.

Y se alega también, en fin, que la actividad de cerrajería se encuentra permitida por las normas urbanísticas de aplicación. Y a este respecto se reitera lo expuesto en relación con que, con independencia del cumplimiento de los demás requisitos para la concesión de la licencia de actividad, la nulidad de la resolución por la que se concede sobreviene de la anulación, por sentencia firme, de la de instalación, presupuesto básico y esencial, necesario para adquirir la licencia de actividad.

Por todo ello, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo anularse la licencia de actividad que es objeto de este procedimiento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo anularse la licencia que se somete a revisión de oficio.