



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 2 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se denegó a la entidad F.R.A., S.L. la licencia municipal solicitada para llevar a cabo obras de cerramiento y acondicionamiento en el local emplazado en, (...), de "Solana Matorral" (EXP. 285/2015 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito del Sr. Alcalde-Presidente de Pájara, con fecha de salida de 26 de junio de 2015 y con fecha de registro de entrada en este Consejo Consultivo de 2 de julio de 2015, se solicita dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio por el que se pretende declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, acordado en sesión extraordinaria de 21 de julio de 2010, por el que se denegó a la entidad F.R.A., S.L. la licencia municipal solicitada para llevar a cabo obras de cerramiento y acondicionamiento en el local emplazado en el Edificio C.G., sito en la calle (...), de "Solana Matorral".

2. La legitimación para solicitar el dictamen le corresponde al Alcalde de Pájara, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para emitirlo 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 con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 62.1 LRJAP-PAC.

Además, de conformidad con lo previsto en el art. 102.1 LRJAP-PAC, para declarar la nulidad es preciso que tal dictamen sea favorable.

3. El presente procedimiento fue incoado de oficio a través del Acuerdo de la Comisión Informativa Permanente de Urbanismo, Planificación y Desarrollo, Medio Ambiente y Vivienda en sesión celebrada el 21 de abril de 2015, por lo que en principio y de conformidad con el art. 102.5 LRJAP-PAC el procedimiento caducaría a los tres meses desde su incoación, por tanto, el día 21 de julio de 2015.

No obstante, en este caso se acordó de forma expresa la suspensión de tal plazo, se ha actuado de forma diligente y se le notificó a la empresa interesada debidamente tal suspensión. Por ello, se considera que tal plazo se suspende desde la petición del presente dictamen, solicitud efectuada el 26 de junio de 2015, hasta su emisión, y, en consecuencia, el procedimiento no se halla caducado.

4. Finalmente, se ha de tener en cuenta que, conforme al art. 31.1.o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, le corresponde al Alcalde "la revisión de oficio de sus propios actos nulos", y de acuerdo con el art. 37.i) de dicha ley al Pleno le corresponde la revisión de oficio de sus acuerdos y disposiciones generales.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, se deduce de la documentación adjunta al expediente que son los siguientes:

- El día 7 de julio de 2008, la empresa interesada solicita licencia para llevar a cabo el cerramiento del local referido, pues se quiere sustituir los barrotes que cierran parte del mismo por una cristalera para evitar la suciedad e infecciones en el local comercial.

- Posteriormente, el 14 de julio de 2008, se le remite un escrito a la interesada por el que se le informa que en aplicación de la normativa vigente [art. 166.5.c) en relación con el punto b) de este precepto, del Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTEN)], si en el plazo de tres meses no se hubiera resuelto expresamente su solicitud se entenderá estimada, plazo que se cumplió el día 7 de octubre de 2008.

- El 10 de noviembre de 2008, después de haber concluido el plazo resolutorio, se dicta el Decreto 5228/2008 por el que se le requiere diversa documentación, que se remite por parte de la interesada y, tras haberse emitido el correspondiente informe técnico, el 21 de julio de 2010, se dicta el Acuerdo denegatorio de su solicitud objeto del presente procedimiento de revisión.

- Contra este Acuerdo la empresa interesada interpuso recurso potestativo de reposición el día 20 de septiembre de 2010, que fue desestimado mediante el Decreto 310/2011, de 28 de enero, contra el que, a su vez, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, dictándose Sentencia estimatoria el 10 de febrero de 2014, a cuyo contenido se hará referencia posteriormente, sin que conste en el expediente que contra la misma se haya interpuesto recurso alguno.

2. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio, se inició a través del Acuerdo de 21 de abril de 2015, ya mencionado, que se notificó a la empresa interesada el 13 de mayo 2015 (con registro de salida del 5 de mayo de 2015), en el que consta que se suspenderá el plazo resolutorio durante el tiempo que transcurra desde la solicitud del dictamen preceptivo de este Organismo, que no informe preceptivo como incorrectamente denomina la Administración, hasta su emisión, comunicándole que ello se hacía en ejecución de la referida sentencia, y otorgándole el trámite de audiencia, sin que la interesada aportara escrito de alegaciones.

Además, se abrió un periodo de información pública por si hubiera terceros interesados, publicándose dicho Acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas de Gran Canaria nº 61, de 11 de mayo de 2015, previa solicitud de 6 de mayo de 2015, y, además, consta diligencia de 15 de junio de 2015 de publicación de anuncio en el tablón de edictos de la Corporación Local durante el plazo reglamentario, sin que se presentara alegación alguna o se personara tercero alguno por considerarse afectado.

Finalmente, el día 17 de junio de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

III

1. En la Propuesta de Resolución se afirma que procede declarar la nulidad del Acuerdo denegatorio de la licencia solicitada por entender que se dictó

prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para ello, haciéndose mención expresa del art. 62.1.e) LRJAP-PAC; pero, sin expresar de forma precisa y concreta los motivos en los que se fundamenta tal consideración.

2. En este supuesto, es preciso hacer referencia a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria de 10 de febrero de 2014, dictada con ocasión de este asunto. La misma afirma, después de considerar que es aplicable al caso el art. 44.4 TRLOTENC, que:

«A la vista de dicho precepto, asiste la razón al recurrente, pues constando ya un cerramiento de barrotes, el acristalado del mismo debe entenderse como una obra de las previstas en el apartado primero, esto es, conservación y reparación, sin que su ejecución modifique la edificabilidad, ya que tal situación, en todo caso, se produjo con el primer cerramiento de barrotes, no añadiendo nada nuevo al respecto el ahora pretendido (...), razón por la que procede considerar otorgada por silencio positivo la licencia interesada por la recurrente, por lo que el acto recurrido no es conforme a derecho al amparo de lo establecido en el art. 43.4.a) de la Ley 30/92 según el cual “en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo”».

Concluye estimando el recurso interpuesto por la representante de la empresa interesada y en su fallo “se declara la nulidad de los actos administrativos identificados en el antecedente de hecho primero de la presente resolución (...)”.

3. Pues bien, procede señalar que de esta sentencia se desprenden varias conclusiones evidentes, sin que en modo alguno ello signifique que este Consejo Consultivo esté interpretando su alcance.

Así, primeramente, el órgano judicial considera que la licencia solicitada se obtuvo por silencio administrativo; pero, además, estima que la misma es conforme a Derecho en aplicación del art. 44.4 TRLOTEN, por las razones expuestas en dicha Resolución judicial.

En segundo lugar, se estima en la Sentencia que el Acuerdo denegatorio de la licencia es ilegal por vulnerar el art. 43.4.a) LRJAP-PAC, es decir porque tras obtenerse la licencia por silencio administrativo, siendo la misma conforme a la normativa reguladora de la materia y no vulnerándose con ello lo dispuesto en el art. 166.6 TRLOTEN, sólo procedía dictar una resolución expresa confirmatoria del acto,

máxime cuando no solo se daban las condiciones referidas, sino que además no resultaba afectado en modo alguno ningún tercero.

Por otro lado, la Sentencia mencionada es firme, no constando que hubiere sido recurrida. Pues bien, la tan citada resolución judicial firme ya declara la nulidad de los actos de desestimación, tanto de la solicitud inicial de licencia como del recurso de reposición, sin que se haga mención a que incurran en alguna de las causas de nulidad radical establecidas en el art. 62.1 LRJAP-PAC, ni, obviamente, que la Administración deba incoar un procedimiento de revisión de oficio en ejecución de la misma.

4. Por ello, no procede la revisión de oficio del referido Acuerdo, pues la Sentencia mencionada ya lo declara nulo, junto al de desestimación del recurso de reposición. Dicha resolución judicial es firme y produce efecto de cosa juzgada material.

Sobre dicho efecto de las sentencias firmes ya se ha manifestado este Consejo Consultivo, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, por ejemplo, en el reciente Dictamen 102/2015, de 24 de marzo, se señala que:

«3. Una segunda cuestión jurídica es la relativa al efecto de cosa juzgada de la sentencia firme mencionada. En este sentido, este Consejo Consultivo ha seguido la configuración que de tal principio de cosa juzgada, en su vertiente material, se ha establecido en la constante y reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, siendo conveniente reproducir parcialmente la transcripción que de la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2003, se hace en el dictamen de este Consejo Consultivo 291/2013, de 4 de septiembre:

“El principio o eficacia de cosa juzgada material -que es de la que se trata- se produce cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagraba el artículo 1252 del Código Civil y ahora el artículo 222 de la LECiv/2000, atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es solo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquel no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en este. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su «*thema decidendi*» cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior, deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida».

Además, como se afirma en dicho Dictamen, el Tribunal Constitucional se manifiesta en términos similares, señalando en la Sentencia 87/2006, de 27 marzo, que:

«Ciertamente es doctrina reiterada y uniforme de este Tribunal que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE es la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que se ejecuten en sus propios términos como a que se respete su firmeza y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, aun sin perjuicio, naturalmente, de su modificación o revisión a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos».

5. En definitiva, la declaración de nulidad que se pretende con este procedimiento es no solo innecesaria, desde el mismo momento en que una sentencia firme ya la ha declarado, sino que, por eso mismo, es contraria a Derecho al conculcar el principio de cosa juzgada material.

6. Por lo tanto, no procede la revisión de oficio, sin que ello suponga en modo alguno un obstáculo para la ejecución de la sentencia firme en sus propios términos con base en las razones ya expuestas.

C O N C L U S I Ó N

No procede la incoación, tramitación y resolución del presente procedimiento de revisión de oficio, pues los actos administrativos objeto del mismo ya han sido declarados nulos por sentencia firme.