



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 2 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de junio de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio que tiene por objeto declarar la nulidad parcial de la Licencia Urbanística otorgada a (...), para reforma de local en la calle (...), de ese término municipal (EXP. 241/2023 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, para la declaración de nulidad parcial de la licencia urbanística otorgada a (...), para la reforma de local en la calle (...), del término municipal de Santa Cruz de Tenerife, únicamente en lo que respecta a la autorización para la instalación de conducto de extracción de humos en la fachada trasera del referido inmueble.

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo 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 (LCCC), en relación con el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), y con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), 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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como al derecho procedimental aplicable.

3.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo -5 de marzo de 2018- cuya revisión de oficio ahora se pretende -2023-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 LPACAP (norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad ahora se pretende).

3.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado durante la vigencia de la LPACAP -año 2023-, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de

septiembre, y 149/2021, de 31 de marzo, al señalar que «la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor» (apartado tercero del Fundamento I).

Una vez sentado lo anterior, debemos formular las siguientes consideraciones jurídicas respecto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio en el caso de las Entidades locales.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el art. 53 LRBRL, que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

De igual manera, los arts. 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La remisión a la legislación estatal nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Este artículo no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el Título IV de la LPACAP («De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»), con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que

sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Pues bien, en el supuesto analizado el procedimiento administrativo de revisión se tramita de oficio por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, con fundamento en la causa de nulidad prevista en la letra f) del art. 47.1 LPACAP, y resultando acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende (art. 106.1 LPACAP en relación con el art. 52 LRBRL).

4. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio no está caducado.

Respecto a esta cuestión, el art. 106.5 LPACAP prevé que «cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo».

Pues bien, teniendo en cuenta que en el presente supuesto consta resolución formal de incoación de oficio del procedimiento administrativo revisor de fecha 7 de marzo de 2023, se considera que no se ha producido la caducidad del procedimiento administrativo.

5. La competencia para resolver le corresponde al Sr. Consejero-Director de la Gerencia de Urbanismo, en aplicación del art. 3.f) de los vigentes Estatutos de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que señala, entre sus potestades, la de la revisión de oficio de sus actos y acuerdos. Igualmente es de aplicación el art. 4.16 de los referidos Estatutos, toda vez que señala también entre sus competencias, la de ejercer las facultades de revisión, anulación y revocación de sus actos.

6. No se observan deficiencias formales que obstan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

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

- Con fecha 1 de agosto de 2017, la entidad (...) presenta la solicitud para la obtención de la licencia urbanística para la reforma de un local sito en la calle (...), con referencia catastral (...), acompañada de documentación al efecto.

- Tras la emisión por el Servicio de Licencias de diversos informes técnicos previos de carácter desfavorable, de fechas 20 de diciembre de 2017, 17 de enero de

2018, 26 de enero de 2018 y 26 de febrero de 2018, el referido Servicio con fecha 5 de marzo de 2018, informa, entre otras consideraciones, lo siguiente:

«Se aporta Documento técnico denominado “Anexo conducto extracción exterior. Proyecto de Reforma de local”, redactado por el Arquitecto (...), colegiado (...), de fecha febrero 2018, visado con el n.º 92990 de fecha 27/02/2018. Respecto de ello, se señala que: “En cuanto a la instalación en fachada del conducto de extracción, se incluye en el documento técnico denominado Anexo conducto de extracción, un detalle constructivo y se describe su acabado mediante el forrado del conducto con un sistema de fachada denominado Aquapanel de Knauff, formado por panel de cartón de yeso para exterior de 1’5 mm colocado sobre una estructura de perfiles de acero, que irá revestido con enfoscado exterior y posteriormente pintado del mismo color que la fachada. Su dimensión es de 0’95 m x 0’95 m, cumpliendo en cuanto a dimensiones con el Art. 6.2.4., del apartado a) del punto 2 del Art. 3.2.3».

- En virtud de lo anterior, el Sr. Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo por Resolución de fecha de 5 de marzo de 2018, concede licencia urbanística para la reforma del local de referencia.

- Con fechas 4 y 10 de julio de 2018, se presentan sendos escritos por parte del promotor respecto de la instalación del conducto de extracción de gases en el patio trasero del inmueble reconociéndose que éste difiere de la licencia concedida, al valorarse que la instalación es más correcta del modo en que se ha ejecutado que respecto de como figuraba recogido en el proyecto aprobado el 5 de marzo de 2018.

- Valorados los escritos presentados, por el Servicio de Licencias se emite informe con fecha 7 de agosto de 2018, en el que, entre otras determinaciones, se indica:

«Se aporta nueva documentación: Propuesta de reforma de fachada Malaquita. (Plano con firma digital, del Arquitecto (...), colegiado (...), sin visado). Diversa documentación referida a la instalación del conducto de extracción redactada y firmada por el Arquitecto (...), colegiado (...), sin visado. Con respecto a la propuesta de reforma de fachada, no se corresponde con la licencia obtenida, es decir, se deberá autorizar mediante la licencia correspondiente. En lo referente al conducto de extracción, deberá sujetarse a las condiciones que se establecieron en la licencia concedida, es decir, cumplir las condiciones que se recogían en el anexo denominado: Anexo conducto extracción exterior. Proyecto de Reforma de local”, redactado por el Arquitecto (...), colegiado (...), de fecha febrero 2018, visado con el n.º 92990 de fecha 27/02/2018 (...) ».

El contenido de este informe es reiterado por otro posterior de 4 de noviembre de 2019.

- Paralelamente a lo sustanciado en el presente expediente administrativo, en el marco del expediente de Declaración Responsable de Actividad Inocua número 2022006949, presentado por la mercantil (...), relativo al desarrollo de la actividad de Formación No Reglada y Enseñanza de Formación Profesional No Superior, sito en la calle (...), se emitió informe técnico de fecha 26 de enero de 2023, de cuyo tenor literal se extrae, entre otras consideraciones, la siguiente:

«Recabados antecedentes asociados a esta instalación, en expediente 2017005017 consta Resolución del Sr. Consejero Director de fecha 5 de marzo de 2018 por la que se concede licencia urbanística para la reforma del local objeto de esta actividad. En el seno de esta licencia, se contempló un conducto que discurriera por fachada interior bajo las siguientes condiciones técnicas (...)».

Con posterioridad a la concesión de licencia urbanística, se presentó documentación en el citado expediente, solicitando respuesta acerca de la posibilidad de no forrar el conducto, al contrario de como se había proyectado y en base a lo cual se había autorizado. Como respuesta, se emitieron sendos informes técnicos con fecha 7 de agosto de 2018 y 4 de noviembre de 2019, ambos con sentido disconforme. Asimismo, el último de dichos informes se incluyó en el expediente 2020002175 de Restablecimiento, lo cual se hace constar a efectos jurídicos.

Además, se plantearon otras alternativas para las que se solicitó informe de viabilidad, emitiéndose informe en el que se indicó su inviabilidad dentro del expediente 2020005269.

No obstante lo anterior, en el certificado técnico de actividad inocua aportado se muestran imágenes del conducto sin dicho forrado (...)».

En cuanto al tipo de conducto instalado, el documento técnico aportado en este expediente certifica:

“Se trata de una chimenea modular de acero inoxidable AISI 316L de doble pared de la marca CHIMETAL, de diámetro 800 mm interior, ensayada según norma UNE - EN1366-1 e instalada de acuerdo con las normas de montaje del fabricante, y que cumple con las normas CE y UNE 123001.

Los módulos rectos tienen una longitud útil de 940 mm estando soldados todos en continuo, y ensamblado entre sí mediante un sistema macho-hembra que permite la absorción de dilataciones producidas en cada elemento.

El aislamiento es de 35 mm de fibra cerámica de alta densidad 128 kg/m³, lo que da una acumulación de calor también muy baja por unidad de volumen de aislamiento, lo que le proporciona un excepcional aislamiento térmico. Este aislante permite una temperatura

máxima de trabajo de 1260°C/2300°F, y se caracteriza por una excelente resistencia a altas temperaturas y una gran resistencia a los choques térmicos. Se emplea normalmente en la construcción de hornos, acerías, protección contra el fuego, aislamiento de tubos de escape, juntas térmicas, calderas, etc.

Al tratarse de un conducto que discurre por fachada a menos de 1,50 metros de distancia de zonas que no son al menos EI30, o de balcones, terrazas o huecos practicables, la chimenea es superior a EI30. No existe compuertas cortafuegos en el interior de este tipo de conductos”.

En el documento técnico presentado a la licencia se justificó que la cara exterior del forrado distaría 35 cm de los huecos de fachada.

En el resultado construido, el conducto dista aproximadamente 12 cm, medidos en proyección sobre la fachada (distancia muy inferior a la justificada inicialmente desde un elemento de obra). En todo caso no se cumple la condición de que el conducto diste al menos un metro (1,00 m) de cualquier hueco.

La instalación de este elemento reduce las condiciones de iluminación y ventilación preexistentes de las viviendas próximas, más si cabe al haberse instalado a una distancia de 12 cm medidos en proyección sobre la fachada.

El extractor y la boca de expulsión de humos se ubican en la planta de cubierta, no habiéndose justificado la normativa urbanística de aplicación, ni detallado suficientemente el planos sus características y ubicación.

En cuanto al funcionamiento de esta instalación, constan informes emitidos por el Servicio de Control y Gestión Medioambiental y del Territorio, por ruidos producidos por la instalación, que constan en los siguientes expedientes y con las siguientes fechas:

- 13 de junio de 2019, expediente 2019002876.
- 11 de marzo de 2020, expediente 2019002876.
- 3 de noviembre de 2020, expediente 2019002876.
- 4 de junio de 2021, expediente 2019002876.
- 20 de diciembre de 2022, expediente 2022002589.

Todos ellos informan con sentido desfavorable sobre el aspectos ambientales, puesto que los ruidos transmitidos al interior de vivienda incumplen los objetivos de calidad acústica.

En base a lo expuesto, la instalación de evacuación de humos de cocina, la documentación técnica aportada no da cumplimiento a los siguientes aspectos:

- Distancia de al menos un metro (1,00 m) de cualquier hueco.

- *Integración compositiva y material en la fachada y resultado homogéneo del conjunto.*
- *Que no mermen las condiciones de confortabilidad debido al ruido en las viviendas próximas a la instalación.*

- *Que no mermen las condiciones de iluminación y ventilación (...) ».*

- En vista de lo anterior, se dicta Resolución de 7 de marzo de 2023, del Sr. Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo por la que se acuerda incoar expediente para la declaración de nulidad parcial de la Resolución dictada con fecha de 5 de marzo de 2018, en base al art. 47.1.f) LPACAP, por cuanto en dicho título se autorizó la instalación de un conducto de extracción que incumplía la distancia mínima de 1 metro, medida desde el conducto a los huecos de fachada existentes en el inmueble, contenida en la normativa vigente, resultando ello contrario al ordenamiento jurídico y dando lugar a la adquisición de facultades y derechos careciéndose de los requisitos esenciales para su adquisición.

- Dado el preceptivo trámite de audiencia, por la entidad interesada se presentó escrito de alegaciones.

- Finalmente, con fecha 11 de abril de 2023 se emite Propuesta de Resolución que desestima las alegaciones de parte, manteniendo la necesidad de declarar la nulidad parcial de la licencia urbanística otorgada a (...), para la reforma de local en la calle (...), únicamente en lo que respecta a la autorización para la instalación de conducto de extracción de humos en la fachada trasera del inmueble.

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de la potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020).

El Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), entre tantas otras, lo que a continuación se expone:

«La seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la C.E.) como desde el punto de vista legal

(v.g. artículo 106 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general); se trata de un valor social, y no puramente individual, de forma que es la colectividad misma la que está involucrada en ella, y no sólo los intereses particulares; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, las cuales, en otro caso, podrían ser cuestionadas ad eternum; en la tensión dialéctica entre tutela judicial y seguridad jurídica, los Jueces y Tribunales no pueden, como pretende la parte recurrente, atender sólo a la primera con olvido manifiesto de la seguridad.

En suma, no cualquier vicio jurídico permite acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ello solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva.

La declaración de nulidad, en consecuencia, ha de analizarse partiendo del carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias. Esto es, la revisión de oficio es una vía excepcional que solo se puede utilizar cuando se den las causas tasadas previstas legalmente», doctrina plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

Es, por tanto, el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en el Dictamen 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que «no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...)».

En definitiva, «la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una “causa general” respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley

califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración» (Dictamen 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, se esgrime como causa de nulidad la prevista en la letra f) del art. 47.1 LPACAP, en virtud de la cual son nulos de pleno derecho 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.

Sobre dicha causa hemos manifestado desde antiguo (Dictamen 219/2014 de 12 de junio):

«En este sentido, se ha de recordar, ante todo, como tantas veces se ha insistido por este Consejo Consultivo, que para la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) -actual 47.1.f) de la LPACAP-, se requiere que el interesado haya adquirido, en virtud del acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter esencial.

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho.

Por ello, se habrá de discernir entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, de forma que sólo serán esenciales aquellos que constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada» (Dictamen 178/2014, de 14 de mayo).

Por su parte, como advertíamos en el Dictamen 51/2022 de 4 de febrero, si dentro de los requisitos esenciales se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, el art. 47.1.f) LPACAP debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila

la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo. Por todas estas razones debe reservarse la expresión «*requisitos esenciales*» para aquellos vicios jurídicos en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma. Por lo tanto y en relación con esta última condición, como ya considerábamos en el Dictamen 117/2021 de 11 de marzo, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre «*requisitos necesarios*» y «*requisitos esenciales*», de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «*esenciales*» (Dictámenes del Consejo de Estado 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (Dictámenes del Consejo de Estado 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros). Así, sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión. Tales condiciones han de venir definidas de manera conforme a la ley y su infracción afectar de modo grave tanto a la «*estructura esencial del acto administrativo como al precepto legal vulnerado*» (Dictamen del Consejo de Estado 842/1996). Así pues, serán esenciales cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada, esto es, sólo aquellos que le son realmente inherentes al acto y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

3. En el presente caso, la Propuesta de Resolución razona que, de acuerdo con los informes técnicos contenidos en el expediente, el acto es contrario al ordenamiento (lo califica de defecto insubsanable) ya que «*la instalación carece de uno de los requisitos señalados en el apartado 1 del art. 3.2.3 de la Ordenanza Municipal de la Edificación (distancia mínima de 1 metros a los huecos existentes en*

fachada); luego el conducto de extracción no fue adecuadamente autorizado, resultando el acto autorizatorio de la instalación del mismo nulo de pleno derecho».

Sin embargo, de acuerdo con la doctrina trascrita, la Propuesta de Resolución que se dictamina confunde requisito esencial con requisito necesario.

En efecto, cierto es que, es un requisito necesario para la concesión de la licencia el relativo a que la instalación del conducto de extracción se colocara a la distancia mínima de 1 metro, prevista en la normativa vigente, medida desde el conducto a los huecos de fachada existentes en el inmueble, pero no es posible considerar que ese requisito sea esencial, es decir, que constituya un presupuesto ineludible de la estructura definitoria del acto -que es la licencia-, irreconocible sin él -puesto que es un mero requisito técnico-, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada; esto es, sólo serían esenciales aquellos requisitos que le son realmente inherentes al acto -de concesión de licencia- y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma, lo que no acontece en el presente caso, pues no respetar esa distancia no tiene efectos contrarios a la finalidad perseguida por la norma, que es autorizar su colocación en el seno de una licencia de reforma; esencial sería la inexistencia de proyecto técnico, por ejemplo, que si es inherente a la concesión de licencias de obras o instalaciones.

En el presente caso, incumplir con las distancias mínimas de colocación de un conducto de extracción de humos, no constituye el presupuesto ineludible de la estructura del acto de autorización de la instalación. Es un requisito necesario para los conductos de extracción, pero no esencial para otorgar la licencia.

En consecuencia, dada la obligación de interpretar restrictivamente la existencia de las causas de nulidad ya que suponen el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración, y apreciado que el requisito de estar a la distancia mínima de 1 metro para autorizar la colocación de cualquier instalación no es un requisito esencial para obtener la licencia -de los previstos en la letra f) del art. 47.1 LPACAP-, hemos de concluir que no concurre dicha causa de nulidad para proceder a revisar de oficio el acto que nos ocupa, por lo que no se dictamina favorablemente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, que declara la nulidad parcial de la licencia urbanística otorgada a (...), para la reforma de local en la calle (...), únicamente en lo que respecta a la autorización para la instalación de conducto de extracción de humos en la fachada trasera del referido inmueble, no se considera conforme a Derecho, por los motivos que se exponen en el Fundamento III del presente Dictamen, por lo que no se dictamina favorablemente.