



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 9 de octubre de 2015, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 16 de septiembre de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 3 de julio de 2009, por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería en la Avenida cc1, 9 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el día 17 de septiembre de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 396/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- Por Sentencia de 21 de noviembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxx2, se condena al Ayuntamiento de xxxx1 a admitir a trámite y resolver, con arreglo a derecho, la solicitud de revisión de oficio formulada el día 8 de julio de 2011.

La citada Sentencia señala: "En este caso existe una apariencia de motivación pero no se explica realmente el porqué de la decisión de inadmisión, máxime cuando inadmitir de inicio la solicitud de revisión es algo excepcional. La resolución se limita a decir, con otras palabras, que no procede la revisión porque el acto es conforme a Derecho. Sin entrar a valorar las razones expuestas en el escrito por el que se pidió la nulidad. En la sentencia dictada en el PO 88/2012 se resumía el contenido de la petición efectuada para acordar la revisión de oficio:

»Acudiendo al EA, consta la solicitud efectuada en la que se dice, en síntesis, que el Ayuntamiento el tres de julio de 2009 resolvió la concesión de licencia de apertura del establecimiento destinado a obrador de panadería en avenida cc1, 9 de xxxx1. A raíz de escrito presentado el día cuatro de mayo de 2010, y requerido el Ayuntamiento para la remisión del EA, resulta del mismo:

»- informe del arquitecto que señala que la Ordenanza en zona residencial sólo permite actividades de comercio y artesanía en planta baja.

»- Consta al folio uno solicitud de ampliación y modernización de obrador de panadería y repostería.

»- Al folio 39 consta informe de la Comisión Territorial de Prevención Ambiental de xxxx2 donde se cataloga la actividad como industrial ya que exige su inscripción en el Registro de Industrias Agrarias.

»- El anteproyecto presentado por la titular detalla la actividad como `proceso productivo de la industria´ Y que se va a realizar elaboración de productos mediante la transformación de materias primas a través de maquinaria industrial.

»Con estos datos fácticos, se menciona el art. 102.1 L 30/1992, el art. 62.1.a, f de la misma Ley, para concluir que `se aprecia sin mayor dificultad que se ha otorgado una licencia que atribuye a su titular un derecho careciendo de los requisitos esenciales para ello, como es fijarla en una ubicación contraria a la norma, por más que se puedan cumplir todos los requisitos técnicos. A su vez, ese derecho otorgado guarda directa relación con

derechos fundamentales de la persona, como son el medio ambiente (regulado por la fijación urbanística de la ubicación de industrias) y el derecho a gozar de un descanso en la vivienda propia, ajena a toda actividad industrial, productora de molestias, ruidos, vibraciones y otros peligros, como incendios. De ahí que la normativa, en orden a estos derechos, sólo permita en determinadas zonas urbanas, la realización de actividades de comercio y artesanía, por éstas ajenas de dichas molestias y peligros'. Solicita finalmente el actor que se tenga `por instada la petición de revisión de oficio de acto nulo, con todo lo demás que proceda, hasta declarar dicha resolución citada como contraria a derecho y por tanto nula, sin perjuicio de las indemnizaciones que procesan a favor de la titular de la actividad conforme el apartado 4 del art. 102´".

Segundo.- El 26 de febrero de 2015 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 acuerda "Iniciar el procedimiento de revisión de oficio por acto nulo de la Resolución de Alcaldía nº 235/2009 de fecha 3 de julio de 2009 por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería sito en la Avda. cc1, 9 titularidad de Dª xxx1, considerando que pudiera hallarse incluido en la causa de nulidad contenida en la letra f del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".

Asimismo acuerda dar audiencia a los interesados y someter el expediente a información pública.

Presentan alegaciones D. xxx2, Dña. xxx3, D. xxx4 y Dña. xxx1.

En las alegaciones de Dña. xxx3, quien promovió la declaración de revisión de oficio, se hace constar, tal y como se cita en la sentencia en parte transcrita, con cita de los apartados a) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo siguiente:

"se aprecia sin mayor dificultad que se ha otorgado una licencia que atribuye a su titular un derecho, careciendo de los requisitos esenciales para ello, como es fijarla en una ubicación contraria a la norma, por más que se pudieran cumplir todos los requisitos técnicos. A su vez, este derecho otorgado, guarda directa relación con derechos fundamentales de la persona, como son el medio ambiente (regulado por la fijación urbanística de la ubicación de industrias) y el derecho a gozar de un descanso en la vivienda propia, ajena a toda actividad industrial, productora de molestias, ruidos, vibraciones y otros

peligros, como incendios. De ahí, que la normativa, en orden a estos derechos, sólo permita en determinadas zonas urbanas, la realización de actividades de comercio y artesanía, por éstas ajenas de dichas molestias y peligros”.

Tercero.- El 15 de abril el arquitecto D. yyyy emite informe sobre el procedimiento de revisión de oficio.

Cuarto.- El 29 de abril de 2015 el Pleno del Ayuntamiento, de acuerdo con el informe de la Comisión Informativa de Régimen Interior, de 28 de abril, acuerda desestimar las alegaciones formuladas, estimar la alegación presentada por Dña. xxx1 y proponer no declarar nula la Resolución de la Alcaldía de 3 de julio de 2009, por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería en la Avenida cc1, 9 de xxxx1.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Quinto.- Por Dictamen 210/2015, del Consejo Consultivo de Castilla y León, al observar defectos procedimentales relevantes que aconsejan no entrar a conocer sobre el fondo del asunto, se procede a devolver el expediente a fin de que se subsanen los defectos advertidos.

Sexto.- El 31 de julio de 2015 el arquitecto D. yyyy emite informe sobre el procedimiento de revisión de oficio.

Séptimo.- Concedido trámite de audiencia, Dña. xxx1, y D. xxx2 presentan alegaciones

Octavo.- El 10 de septiembre de 2015 se proponer no declarar nula la Resolución de la Alcaldía de 3 de julio de 2009, por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería en la Avenida cc1, 9 de xxxx1.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i).2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 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.

2ª.- En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local ha de hacerse mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias.

Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones locales podrán 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". Y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, y establece al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria (actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender que si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), correspondiendo la iniciativa al Alcalde (artículo 21.1.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales".

Esta opinión es también la mantenida por la jurisprudencia, que "exige que el acuerdo resolutorio deberá ser, al menos por su trascendencia, adoptado por el Pleno Corporativo" (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987, entre otras).

3ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

En este caso, el procedimiento se inicia de oficio por la Administración, a instancia de persona interesada, y se trata de un acto que agota la vía administrativa de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

4ª.-El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio, iniciado como consecuencia del cumplimiento de la Sentencia de 21 de noviembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxx2, que estima la demanda presentada por Dña. xxx3 en la que se condena al Ayuntamiento a admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada el 8 de julio de 2011 y a resolverla con arreglo a Derecho.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

De conformidad con parte de la sentencia transcrita en los antecedentes de hecho, al margen de la argumentación contenida en el escrito por el que se solicita el inicio de la revisión de oficio del acto, se entiende que en el presente caso pudiera concurrir la causa prevista en la letra a) del artículo 62.1 (los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional), y de un modo más concluyente, la posible concurrencia del apartado f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, noviembre ("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").

En este sentido, la Sentencia de 21 de noviembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxx2, indica que "las dudas generadas sobre la actividad y la interpretación de la normativa urbanística bien merecen una resolución sobre el fondo por parte del Ayuntamiento".

En el análisis de los posibles motivos de nulidad en que ha podido incurrir el acto objeto de revisión de oficio, procede señalar lo siguiente:

A) En relación con la causa prevista en la letra a) del artículo 62.1 -lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional – que pudiera inferirse de algunas alegaciones formuladas, tal alegación se realiza de manera muy genérica, y sin concretar debidamente el ámbito a que afecta esta causa de nulidad que, se recuerda, debe circunscribirse a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución Española, como precisa el artículo 53.2 del texto constitucional. En este sentido, podría haberse aludido a los derechos fundamentales relativos a la integridad física y moral previsto en el artículo 15, así como al derecho fundamental relativo a la intimidad domiciliaria de acuerdo con el artículo 18.1 y 2, ambos de la Constitución.

En este sentido, en cuanto a las cuestiones relativas a las molestias por humos, olores o ruidos, la Sentencia de 8 de diciembre de 1994 (caso López Ostra) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima que el mantenimiento de estas situaciones vulnera el artículo 8 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 (Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales) al entender que con tales situaciones de olores, ruidos, humos se había vulnerado los derechos de la demandante al disfrute de su domicilio y el respeto de su vida privada y familiar garantizados por el artículo 8 y en consecuencia tenía derecho a ser indemnizada.

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta. No puede apreciarse que la concesión de una licencia de este tipo implique, en este caso, necesariamente, una vulneración de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional citados. No puede servir una invocación genérica por parte del afectado de vulneración de derechos y libertades, sin que se formule de modo adecuado y justificado en qué medida se han vulnerado sus derechos fundamentales y libertades, para que pueda apreciarse tal causa de nulidad.

Conviene sin embargo poner de manifiesto que el otorgamiento de la licencia no obsta para que la misma deba ajustarse a las condiciones impuestas,

además de sujetarse la actividad autorizada al cumplimiento de la normativa vigente. Es responsabilidad del Ayuntamiento garantizar el cumplimiento de tal normativa y, desde luego, se podrá exigir responsabilidad al Ayuntamiento en el caso de que se constate el incumplimiento de sus cometidos en relación con la obligación a su cargo de protección y garantía en materia de contaminación acústica.

Sobre la cuestión suscitada resulta ilustrativo el voto particular concurrente que formula el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera en la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001 de 24 de mayo de 2001 cuando indica lo siguiente:

“la pasividad de los poderes públicos, en particular la inoperancia de los Ayuntamientos, resulta más censurable si tenemos en cuenta que las técnicas modernas facilitan la insonorización perfecta, sin que trasciendan a la calle los ruidos producidos en el interior de un local (verbigracia, una sala de fiestas), o que tengan su causa en aparatos de refrigeración o de extracción de humos. Es un problema estrictamente económico. Si se superan con exceso los indicados límites de la OMS, pueden generarse comportamientos sociales agresivos, impidiendo en todo caso que los afectados puedan conciliar el sueño y disfrutar de sus domicilios en unos términos que hagan de éstos reconocibles como tales y no sólo como nichos habitacionales.

»La saturación acústica, en suma, causa daños y perjuicios a los seres humanos, con posible conculcación del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE (LA LEY 2500/1978)). La saturación acústica puede suponer una violación del domicilio, como ámbito reservado para la intimidad personal y familiar, con conculcación del art. 18.2 CE. El libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) queda afectado por la saturación acústica, que atenta contra la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), tanto dentro como fuera del domicilio.”.

En el mismo sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias de 10 abril 2003 y 23 febrero y 27 abril 2004, declara que el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno y puede ser una fuente de permanente perturbación en la calidad de vida, que puede atentar o poner en peligro la salud de las personas y la inviolabilidad del domicilio.

B) La solicitud de revisión de oficio se fundamenta de un modo esencial, de conformidad con lo solicitado y lo recogido en la citada Sentencia de 21 de noviembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de xxxx2, en que la licencia otorgada no debió haberse concedido puesto que las normas urbanísticas no permiten la ubicación de una industria como la autorizada en el lugar en el que se autoriza.

»El informe del arquitecto obrante en el expediente señala que "La solicitud de licencia se plantea con los términos de `ampliación y modernización de obrador de panadería y repostería´. Esta denominación se ajusta perfectamente a lo solicitado, tratándose de una actividad existente, en la que se plantea renovar parte de las instalaciones de dicha actividad, consistente en la elaboración y venta de pan y otros productos de pastelería. En la demanda presentada contra el Ayuntamiento, y en los informes técnicos que apoyan dicha demanda se alude a la ambigüedad del término `obrador´. El término `obrador´ es lo suficientemente concreto para definir el alcance de la actividad. Se trata de un espacio anejo al de venta, a modo de taller artesanal, en el que elaboran los productos que más tarde se venderán en el espacio destinado a venta".

Asimismo indica que "En el caso del planeamiento vigente en el momento de concesión de la licencia, las Normas Subsidiarias de Planeamiento de xxxx1 citan el uso industrial como aquel que se emplaza en los polígonos industriales. Esto no debe llevarnos a la conclusión de que la actividad debía emplazarse en un polígono industrial por el hecho de que la misma implique la elaboración de productos, sino que debemos atender a lo establecido en el planeamiento, que dice expresamente (Condiciones de uso de la Ordenanza 1. Casco Histórico Artístico): El uso característico el residencial con tolerancia de comercio y artesanía en planta baja, además de los equipamientos públicos o privados. También se admiten los usos terciarios, como oficinas, hostelería, administración... (Condiciones de uso de la Ordenanza 1 Casco Histórico Artístico)".

El vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("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"), al que parece referirse el supuesto analizado, se interpreta muy estrictamente por el Consejo de Estado.

Una aplicación en puridad de dicha categoría, de modo que permita darle significado y entidad propia por contraste con los supuestos de anulabilidad (artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), postula evitar un entendimiento amplio de los "requisitos esenciales" para la adquisición de facultades o derechos, pues de otro modo se llegaría fácilmente a una desnaturalización de las causas legales de invalidez.

En el presente caso es preciso diferenciar el uso urbanístico a prescribir en una figura de planeamiento urbanístico y de conformidad a su naturaleza, objetivos y fines (comercial o industrial) y la correspondiente calificación que, sin perjuicio de emplear una terminología idéntica o análoga, hagan otros ordenamientos o reglamentaciones igualmente con arreglo a su naturaleza, objetivos y fines.

En este sentido, la Sala de lo Contencioso administrativo de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Sentencia de 28 de febrero de 2002, en un asunto relativo a la aplicación de unas normas urbanísticas, que condenaban a la extinción de las industrias existentes manifestaba: "considera la Sala que el artículo 4 de las N.U. del casco antiguo, lo que hace es establecer las condiciones de uso, que en lo que a este caso se refiere, supone que se toleran industrias artesanales de tipo familiar instaladas en plantas bajas y siempre que no tengan el carácter de nocivas, molestas o peligrosas.

»Pues bien, considera la parte apelante que éste sería el caso que nos ocupa, debiendo ser declarada a extinguir la industria litigiosa. Que la interpretación que maneja la apelante, supone una interpretación sesgada de la Norma en cuanto que el desplazamiento de las actividades molestas, no obedece a la simple clasificación de la actividad como tal; sino en la medida que por la imposibilidad de adopción de medidas correctoras, magnitud de las mismas, o dimensión; la consideración exceda cualquier posible conciliación con el concepto de industria artesanal o familiar, precepto con el que debe de atemperarse el artículo 4.1. Que hemos de considerar que como señala la parte demandada, se trata de un negocio de tipo familiar que ocupa un solar de aproximadamente 136,29 m² destinado a la fabricación de pan y derivados y que cuenta con todos los informes favorables de los organismos de control de actividades clasificadas; y que su catalogación como industria insalubre, molesta o peligrosa, no deja por su naturaleza y dimensión, de quedar a la consideración de la Administración controladora, dentro del margen de su potestad

discrecional, si bien sujeta al control de los Tribunales de Justicia en virtud a la interdicción de los poderes públicos referidos en el artículo 9.3 de la Constitución Española. Y es desde esta óptica donde el Tribunal no encuentra en la calificación dada a la industria ninguna actuación arbitraria que impida la tolerancia en su funcionamiento en cuanto se cumplan las medidas correctoras adecuadas, ya que se trata en cualquier caso de una industria de escasa entidad”.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears, Sala de lo Contencioso-administrativo, en la Sentencia 129/2001 de 2 de febrero de 2001, en un supuesto de denegación de la licencia -que se fundamentó en el informe del arquitecto municipal “conforme al cual se estimaba que el local se había de instalar en Polígono A de Sa Font Seca y para dicho Polígono el Plan solo permite locales comerciales y prohíbe las industrias y en el caso de referencia, aunque con carácter artesanal, la elaboración de pan y pasteles es una actividad industrial, en consecuencia, el único uso que puede autorizarse es la de venta al por menor de pan y pastelería, sin elaboración del mismo, con lo cual se informa desfavorablemente de la solicitud por no estar permitido el uso industrial en la zona”-, manifestaba lo siguiente:

“Si entendemos como ‘industria’ cualquier actividad de transformación de materias primas en productos manufacturados, es evidente que la elaboración de pan lo sería. Pero también lo sería la elaboración de comidas en los restaurantes, o la reparación de calzado en las zapaterías o cualquier otra actividad que generalmente se interpreta como comercial, pero conlleva esta actividad de transformación de materias primas. Desde el momento en que la Administración demandada no puede negar la existencia de restaurantes en donde también se produce la transformación de alimentos en modo similar a la fabricación de pan al por menor, es evidente que ya no sirve el concepto amplio de industria» antes enunciado.

»El ámbito del concepto «industria» debe ser interpretado en función del fin para el cual se utiliza y así por ejemplo, a efectos del Impuesto sobre Actividades Económicas que percibe el propio Ayuntamiento demandado, la panadería del demandante que fabricaba pan hasta la clausura de dicha actividad, tributaba en concepto de actividad «comercial», cuando de seguirse estrictamente y para todo supuesto la definición de «industria» utilizada por el Ayuntamiento, no debería tributar por dicho concepto.

»Con ello se llega a la conclusión antes anunciada de que el concepto debe ser interpretado en función del fin para el cual se utiliza y en atención a las dimensiones e importancia de la actividad que se discute. Concretamente, si se tratase de una industria panificadora al por mayor, para venta y reparto de los productos fabricados en el local y fuera del mismo, con relevante número de empleados y con importantes maquinarias para tal fin, no habría obstáculo en admitir que la actividad para la que se solicita licencia es una de las actividades que el Plan no permite en referencia a las actividades «industriales», pero para el caso resulta que la propia Administración y en el informe del Arquitecto que fundamenta la denegación de licencia, se admite que la actividad lo es de «carácter artesanal». A mayor abundamiento, del dictamen pericial practicado en autos se desprende que el local es de reducidas dimensiones, con maquinaria de escasa potencia, siendo la actividad de carácter artesanal y familiar (los propietarios tiene su vivienda sobre el mismo local), por lo que predomina el uso comercial sobre el industrial y consecuentemente debe entenderse que la finalidad del Plan al prohibir los usos industriales era otra distinta a la interpretada por el Ayuntamiento”.

Al tener en cuenta los fundamentos de las sentencias transcritas, así como la naturaleza de la actividad autorizada, se entiende que no procede en el presente caso apreciar la concurrencia de la causa de nulidad alegada, referida a la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

Respecto a los posibles incumplimientos alegados en relación con la protección de incendios, el informe obrante en el expediente indica que "En el proyecto se justifica el cumplimiento de la Normativa aplicable en materia de protección contra incendios (Documento básico DB SI del Código Técnico de la Edificación). Se ejecutaron las obras conforme a estos requerimientos, dotando al local de los medios de detección y extinción de incendios exigidos. Esta instalación, al igual que la instalación eléctrica, fue legalizada ante la Consejería de Industria de la Junta de Castilla y León. Respecto a afirmaciones de la demanda contra el Ayuntamiento, que citan el art. 2.2.6. de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, se indica lo siguiente:

El artículo 2.2.6 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de xxxx1 indica que "Sin perjuicio del Cumplimiento de la normativa específica vigente (...) sobre condiciones de protección contra incendios (...) se prohíbe la

instalación de actividades que exijan la utilización de materias primas de naturaleza inflamable o explosiva en locales que formen parte de edificios destinados alojamiento". Entiende que en la actividad autorizada no se infiere de un modo razonable que pueda aplicarse tal prohibición en relación con la utilización de materias primas de carácter inflamable o explosivo. Asimismo se considera que se cumple con la normativa técnica relativa a la seguridad e instalación eléctrica.

También señala que se realizaron hasta 4 mediciones de ruido de inmisión por tres empresas homologadas, que como consecuencia de las primeras mediciones fue preciso realizar obras complementarias de mejora del aislamiento acústico y que "la medición efectuada por la empresa (...) en diciembre de 2008 concluye que se respetan los valores establecidos por la normativa".

Tal y como señala el Consejo de Estado en su Dictamen 1.393/1998, de 9 de septiembre, procede recordar el criterio riguroso que se viene aplicando para subsumir un caso en el supuesto del artículo 62.1.f), por cuanto una laxitud en cuya virtud se pudiera transitar desde el vicio de legalidad a la apreciación, por concurrencia, de la ausencia de un requisito esencial (entendido por tal el legalmente exigido), arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar, en cualquier momento, no sólo los actos incursos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en los que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido. Así pues, se requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos por su beneficiario.

Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque éstos se exijan para la validez del acto en cuestión, sino que resulta preciso distinguir entre "requisitos necesarios" y "requisitos esenciales" a los fines que aquí interesan, 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", que sólo cabe atribuir cuando

constituyan los presupuestos de la estructura definitoria del acto o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión.

No es suficiente con la constatación de que se han incumplido los requisitos previstos en la normativa de aplicación, sino que es necesario que el incumplimiento sea cualificado. Una vez tomadas en consideración todas las circunstancias obrantes en el expediente sometido a consulta, este Consejo Consultivo, en virtud de todo lo expuesto y dado el carácter restrictivo que se aplica a las causas de revisión de pleno derecho, considera que no procede la declaración de nulidad pretendida en base a las causas de nulidad de pleno derecho que se alegan.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede declarar la nulidad de la Resolución de la Alcaldía, de 3 de julio de 2009, por la que se concede licencia de apertura al establecimiento destinado a obrador de panadería y repostería en la Avenida cc1, 9 de xxxx1.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.