Expediente: 19/2021
Objeto: Revisión de oficio de autorización para la instalación de terraza.
Dictamen: 22/2021, de 25 de junio

DICTAMEN

En Pamplona, a 25 de junio de 2021,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein, Consejera y Consejero,

siendo ponente doña Mª Ángeles Egusquiza Balmaseda,

emite por unanimidad de los asistentes el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I. 1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

El día 28 de abril de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo formulada por el Ayuntamiento de Pamplona sobre expediente para la revisión de oficio de la resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana de 1 de julio de 2015 (7/SC), de autorización para la instalación de terraza en el establecimiento de hostelería denominado «…». A la petición de dictamen se acompañan las actuaciones seguidas y el expediente administrativo instruido para resolver la revisión de oficio presentada.

De la información resultante del expediente facilitado a este Consejo y

de la documentación que lo integra pueden destacarse los siguientes hechos y actuaciones principales:

Primero.- Con fecha 13 de diciembre de 2018, se presentó por don... escrito dirigido a la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana y Convivencia del Ayuntamiento de Pamplona en el que se solicitaba la anulación de la autorización de terraza en el establecimiento de pastelería con cafetera y oficio «...» en la Plaza Consistorial 6-bajo. A tal fin se exponía lo siguiente:

> «Que se ha dictado reciente Sentencia 237/2018 de 14 de noviembre de 2018, procedimiento ordinario 89/2018 del JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N°3 por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la Resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana y Convivencia de 23 de marzo de 2018 dictada en expediente «terrazas/2017/115» mediante el cual se anula la autorización para la instalación de la terraza en el establecimiento de hostelería denominado ..., debiendo anularla y dejándola sin efecto por ser contraria a derecho.
>
> Que el establecimiento ... cuenta con permisos de PASTELERIA CON CAFETERA, posterior de PASTELERÍA CON CAFETERA Y OFICIO, por licencias municipales de obras y aperturas RUV 22-MAR-06 (7/UV), RUD 22-DIC-08 (16/UV) y RCV 28-ENE-2016 (6/CV), y ninguno de esos permisos, es específicamente de DEGUSTACIÓN DE CAFÉ ni ninguna otra actividad de hostelería.
>
> Que dicha actividad de PASTELERÍA CON CAFETERA Y OFICIO es de naturaleza y objeto de autorización bien distintas y distinguibles de otras como la nuestra, de DEGUSTACIÓN DE CAFÉ u otras de hostelería. Y esa distinción les afecta en cuanto en algunas cuestiones se regulan con diferentes exigencias, que conllevan diferentes derechos, por lo cual no debe ni puede confundirse una con las otras. Y así, una PASTELERÍA CON CAFETERA, según la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de terrazas y otros elementos asociados al comercio y a la hostelería en la vía pública de Pamplona, no tiene derecho a instalar una terraza, y en cambio por ejemplo una DEGUSTACIÓN DE CAFÉ sí.
>
> Que el Ayuntamiento-Área de Seguridad Ciudadana y Convivencia, confundiendo una pastelería con cafetera, con una degustación de café, a través de uno de sus técnicos municipales indujo por error al establecimiento ... a pedir una terraza a la vez que nosotros gestionábamos la solicitud de la nuestra, y otorgó erróneamente en

verano de 2015 a la vez que se otorgaba la nuestra, un permiso de terraza al citado establecimiento, ..., que no tiene derecho a ella...(fundamento de derecho segundo, de sentencia núm. 87/2017 del Jdo. Contencioso-Administrativo n°3, por el que al no estar el establecimiento de pastelería con cafetera catalogado en ninguno de los supuestos del apdo.2 del art. 13 de la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de terrazas y otros elementos asociados al comercio y a la hostelería en la vía pública de Pamplona, no era posible que obtuviera autorización para la instalación de terrazas, pues no lo permite el ordenamiento vigente tanto en el momento de la solicitud, como en el de la concesión del permiso, como en el de la revocación).

(…) Que, mientras tanto, a lo largo de todo este tiempo, se nos vienen produciendo MOLESTIAS VARIAS, DAÑOS Y PERJUICIOS DE TIPO MORAL Y ECONÓMICO, al establecimiento colindante de DEGUSTACIÓN DE CAFÉ y LIBRERÍA…, como consecuencia del intrusismo profesional, competencia desleal, desvío de clientela, indefensión, diferencia de trato y agravio comparativo, que provoca esa terraza otorgada por error municipal.

Que el Ayuntamiento-Área de Segundad Ciudadana también debería ser consciente del incumplimiento en materia de higiene y salud pública que supone, en contra del interés general, mantener una terraza para consumo y sin aseos para público (por eso el expte. sanitario municipal 31/1334/15 de denuncia de oficio de terraza en 2015 al Área de Seguridad Ciudadana y Convivencia).

Que por todo ello, el Ayuntamiento-Área de Seguridad Ciudadana debería insistir una vez más en la anulación de terraza, iniciando, cuanto antes y sin contemplaciones, un nuevo expediente de revocación».

El escrito concluía con la solicitud de la incoación de un nuevo expediente de anulación del permiso de terraza concedido al establecimiento de PASTELERÍA CON CAFETERA Y OFICIO, ..., «por no tener derecho a ello en el momento de la solicitud, ni en el de otorgamiento, ni en la actualidad, según la Ordenanza municipal vigente reguladora de la instalación de terrazas y otros elementos asociados al comercio y a la hostelería en la vía pública de Pamplona (art. 13.2) y de conformidad al fundamento de derecho segundo, de sentencia núm. 87/2017 del Jdo. Contencioso-Administrativo n°3». Y se instaba a que el trámite se desarrollara en tiempo y forma, se ordenase la ejecución inmediata de la

retirada de la terraza, sin periodo de suspensión cautelar, y se tuviera por interesados a los solicitantes de la nulidad.

Segundo.- Por Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra (en adelante, TAN), de fecha 10 de marzo de 2020, se resolvió el recurso de alzada número 19-01279, interpuesto por don..., en nombre de …,… y de …,…, contra la desestimación tácita del Ayuntamiento de Pamplona, de la solicitud de anulación de la autorización de terraza al establecimiento de pastelería presentada con fecha 13 de diciembre de 2018, estimándose la solicitud de incoación por la entidad local del expediente de anulación del permiso otorgado a «...».

Tercero.- Ante la inejecución del Ayuntamiento de la Resolución del TAN, número 564-3, de 10 de marzo 2020, don... solicitó, mediante escrito de 5 de agosto de 2020, la incoación de forma inmediata del expediente de revisión de oficio y, subsidiariamente, que se requiera al Gobierno de Navarra para la ejecución subsidiaria.

Cuarto.- Por Providencia Resolutoria del TAN, número 109, de 29 de octubre de 2020, el Ayuntamiento de Pamplona fue requerido para que, en el plazo hábil de 10 días a partir de la notificación, se iniciará el procedimiento de revisión de oficio de la licencia para la instalación de la terraza concedida al establecimiento «...» el 1 de julio de 2015.

Quinto.- Por Resolución del Área de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Pamplona de 18 de noviembre de 2020, se resolvió iniciar el procedimiento de revisión de oficio, a petición de parte, con el objeto de declarar si procede o no la conformidad a derecho del acto administrativo de autorización para la instalación de terraza al establecimiento «...», otorgando a los interesado plazo de 10 días para que alegaran y aportaran la documentación que estimaran oportuna, y, tras su examen y valoración, se solicitara dictamen al Consejo de Navarra, con notificación al TAN.

Sexto.- Don... y doña...presentaron alegaciones mediante escrito fechado el 10 de diciembre de 2020, en cuyo expositivo se ponen de manifiesto los siguientes hechos:

En primer lugar, que son titulares del establecimiento de hostelería «...», sito en Plaza Consistorial número 6 de Pamplona, que inició su actividad bajo esta denominación con fecha 20 de diciembre de 2013, habiéndoseles otorgado por Resolución de 22 de diciembre de 2008 del Concejal Delegado de Urbanismo, Vivienda y Desarrollo Sostenible del Ayuntamiento de Pamplona la licencia de apertura y la autorización de funcionamiento de «pastelería con cafetera para degustación de café», al amparo de lo previsto en la Ordenanza de Sanidad número 3, relativa a «Establecimientos de hostelería y similares», de 28 de julio de 1975, y modificación de esta normativa publicada en el Boletín Oficial de Navarra número 111, de 1 de septiembre de 2003.

En segundo lugar, que en virtud del expediente de declaración responsable promovido por ellos, y que concluyó con la Resolución de 28 de enero de 2016, pasó a desarrollarse la actividad de pastelería con cafetera y oficio.

En tercer lugar, que en virtud de solicitud formulada por ellos, la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Pamplona dictó, con fecha 1 de julio de 2015, Resolución en el expediente 7/SC, autorización de la instalación de una terraza en el citado establecimiento, conforme a la «Ordenanza reguladora de la instalación de terrazas y otros elementos asociados al comercio y a la hostelería en la vía pública» cuya aprobación definitiva se publicó en el Boletín Oficial de Navarra número 17, de 25 de enero de 2013. Esta autorización de terraza se otorgó, previo informe de fecha 17 de junio de 2015, emitido por el Arquitecto Técnico municipal, en el que, tras disponer las diversas condiciones técnicas en que se entiende pertinente la concesión de la licencia, concluía que «en cuanto al cumplimiento de la Ordenanza, no se observan inconvenientes en autorizar la instalación de la citada terraza».

En cuarto lugar, que por Resolución de fecha 26 de abril de 2016 de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana y Convivencia del Ayuntamiento de Pamplona se revocó la autorización para la instalación de terraza. Y, siendo ésta impugnada en vía judicial, por sentencia del 18 de

abril de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número tres de Pamplona, se anuló dicha resolución, con imposición de las costas a la Entidad Local demandada.

En quinto lugar que, tras iniciarse nuevo expediente de anulación por parte de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana y Convivencia con fecha 27 de marzo de 2018, se dictó nueva Resolución por la que se anuló la autorización para la instalación de terraza en el citado establecimiento de hostelería denominado *«...»,* que fue impugnada ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número tres de los de Pamplona, dictándose sentencia estimatoria, previo allanamiento del Ayuntamiento de Pamplona, revocándose y dejándose sin efecto esa resolución municipal.

En sexto lugar, que se ha procedido a instar por «…» nuevo expediente de anulación de la autorización de terraza otorgada al establecimiento regentado por los alegantes con fecha 13 de diciembre de 2018.

Todos estos datos, se aduce, que reflejan una situación de conflictividad legal promovida por tercero que, hasta la fecha, se ha saldado con dos pronunciamientos judiciales desestimatorios de la revocación de la licencia de instalación de terraza concedida mediante Resolución de 1 de julio de 2015.

Se afirma el carácter firme de las sentencias judiciales, la inadmisibilidad de la revisión de oficio, y la anómala incoación del expediente por cuanto no se señala la causa en la que se fundamenta la nulidad.

Con cita de la doctrina jurisprudencial y del Consejo de Navarra sobre el carácter excepcional del recurso de revisión oficio y la esencialidad de los requisitos de la causa de nulidad del artículo 47.1.f) de la LPACAP, se plantea la desestimación del recurso, entendiendo que el establecimiento contaba con los requisitos esenciales para la concesión de la licencia discutida por cuanto se concedió a un establecimiento de hostelería (no comercial), que el artículo 13.2 de la Ordenanza reguladora de la instalación de terrazas del Ayuntamiento de Pamplona faculta éstas a los establecimientos denominados «degustaciones de café», el carácter no

taxativo o cerrado de los establecimientos de hostelería que pueden disponer de ellas, a tenor del artículo 40 de la Ordenanza de Higiene Alimentaria del Ayuntamiento de Pamplona y el Decreto Foral 202/2002, de 23 de septiembre, y el encaje de ese local bien en el concepto de degustación de café o en el criterio general.

Se dice que, en el presente caso, nos encontramos ante un caso de mera legalidad ordinaria, que afecta de manera exclusiva a la interpretación de las previsiones del artículo 13, apartados 1 y 2, de la Ordenanza reguladora de la instalación de terrazas, en su relación con el Decreto Foral 202/2002, de 23 de septiembre. También se indica que la consideración legal de degustación de café procede al margen de que se cumplan las exigencias de carácter estructural contenidas en la nueva Ordenanza de higiene alimentaria, que no resultarían de aplicación a aquellos establecimientos con licencia concedida o en tramitación a la entrada en vigor de esa normativa.

Finalmente se señala, a efectos del artículo 47.1.f) de la LPACAP, que no es la denominación específica del establecimiento, sino la naturaleza jurídica (hostelería) de la actividad que se desarrolla en el mismo, la que constituye el requisito esencial que, como condición inherente de la licencia, configura o delimita legalmente el derecho a esta última; así como que, en el informe técnico previo al otorgamiento de la licencia, emitido por los servicios municipales, se reseñó cumplidas las condiciones exigidas legalmente, lo que descarta la concurrencia del motivo de nulidad invocado.

Séptimo.- Por escrito presentado el 2 de diciembre de 2020, la sociedad… (…), formuló alegaciones exponiendo diversas apreciaciones.

En el escrito se indica que la autorización o permiso de terraza que se revisa fue otorgada por error municipal de los servicios de seguridad ciudadana en julio de 2015. Ello fue denunciado a iniciativa propia al servicio sanitario municipal, expediente 31/1334/15, al tratarse de una pastelería con cafetera sin aseo para público, que funcionaba como si de una degustación de café se tratara (que necesita aseo para público); cuestión reconocida por

el Ayuntamiento y técnico municipal en los dos expedientes fallidos de anulación. Se afirma la inacción del Ayuntamiento en este tema y reclamación de responsabilidad patrimonial presentada a éste por los daños que ello le ha producido.

También se apunta que el establecimiento «...» inició su actividad en diciembre de 2013, acogiéndose a los permisos de los anteriores titulares, de enero 2006 y diciembre 2008, para «pastelería con cafetera» sin aseos para público; que el permiso de terraza otorgado al establecimiento «...», el 1 de julio de 2015, coincidió con el que se le otorgó el 3 de julio de 2015; y que en enero 2016 «...» amplió el permiso como «pastelería con cafetera y oficio», pero también sin aseos para público, habiendo obtenido permiso de ampliación temporal en mayo 2020 a raíz del COVID, de lo que se ha quejado en varios escritos.

Se destaca que, después de la sentencia de 27 de febrero de 2006, la actual Ordenanza de Higiene Alimentaria sólo permite la denominación «degustación de café» exigiendo obligatoriamente que ésta cuente con aseos para público (art. 40.1 y 42.1), así como que los permisos de “pastelería con cafetera y oficio”, sin aseos para público, siguen rigiéndose por la antigua Ordenanza Sanitaria n°3, con la limitación de no poder colocar asientos.

Se cuestionan los informes y actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento en cuanto a la autorización de la licencia para terraza. Se pone de relieve la petición de ejecución subsidiaria instada al Gobierno de Navarra, y la queja planteada al Defensor del Pueblo. Se argumenta la imposibilidad de colocar asientos sin aseo para público en «...», conforme a la actual Ordenanza de higiene alimentaria y de instalación de terrazas. La necesidad de ésta de obtener una licencia urbanística bajo la denominación legal de «degustación de café», con aseos para público, a fin de cumplir con la normativa vigente. La vulneración que ello implica para los consumidores y la legislación medioambiental, y los daños que se le están irrogando por práctica comercial y competencia desleal. Y se concluye que «... no reúne los requisitos esenciales, técnicos, higiénico sanitarios, ni

jurídicos, para haberle otorgado un permiso de terraza en julio de 2015, como tampoco ahora en la actualidad».

El escrito finaliza solicitando, en primer lugar, «que SE ACUERDE POR EL ÓRGANO COMPETENTE MUNICIPAL LA NO CONFORMIDAD A DERECHO Y CORRESPONDIENTE NULIDAD del otorgamiento en julio de 2015 de autorización para terraza al establecimiento ... y en coherencia a ello y en buena lógica, también la de su reciente ampliación temporal otorgada en mayo de 2020 así mismo reclamada en varios escritos recientes de esta parte, ORDENANDO EN CONSECUENCIA, LA INMEDIATA RETIRADA DE TERRAZA»; y, en segundo lugar, que no se admita la petición de suspensión cautelar de la ejecutividad de la resolución, por daños a terceros y la afección del interés general.

Octavo.- Consta en el expediente un informe de la Asesoría Jurídica de Seguridad Ciudadana de fecha 22 de marzo de 2021, en el que se propone la desestimación de la revisión de oficio de la licencia de fecha 1 de julio de 2015 por la que se otorga licencia de instalación de terraza al establecimiento «...».

En ese se cita la causa de nulidad del artículo 47.1.e) de la LPACAP, aunque con referencia a la Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra, número 564, de 10 de marzo de 2020, se alude a que «la controversia jurídica se centra en conocer si el establecimiento reúne, o no, los requisitos esenciales para ser destinatario y beneficiario de la licencia para la instalación de terraza, que le fue otorgada en el año 2015, y si esta falta de los requisitos necesarios para la misma tienen el carácter de esenciales, tal y como afirma la Resolución».

En cuanto al tema central, «si conforme a la licencia otorgada al establecimiento "...", pastelería con cafetera y oficio, la misma ampara la concesión de una autorización de terraza-velador», se recoge en el informe:

> «Esta cuestión puede ser objeto de valoración e interpretación a la vista del contenido del artículo 13.2 de la Ordenanza reguladora de la instalación de terrazas y otros elementos asociados al comercio y a la hostelería en la vía pública, que es el que determina los

establecimientos que podrán obtener licencia municipal de instalación de terrazas. De hecho, el que suscribe, vino interpretando de forma estricta el contenido del referido artículo, entendiendo como *numerus clausus* el elenco contenido en el mismo, motivo por el cual no procedía haber otorgado en su día la autorización para la instalación de la terraza.

En cualquier caso, esta interpretación jurídica y personal, se circunscribe a una cuestión de legalidad ordinaria y en ningún caso supone una cuestión sometida al restringido ámbito de la revisión de oficio de un acto nulo, motivo por el cual no debería proceder la misma».

También se apunta, literalmente, que:

«Con fecha 8 de febrero de 2021, la Concejalía delegada de Urbanismo, Vivienda y Sanidad del Ayuntamiento de Pamplona, dictó resolución en relación con el expediente de disciplina urbanística 2016/89 que literalmente dice:

"Estimar el recurso de reposición por cuanto al Ayuntamiento no le consta, por medio de informe de inspección u otros medios procedentes en derecho, que el titular de la licencia de apertura y declaración responsable no se ajuste, en la actividad que viene desarrollando, a los términos de las mismas, como se le requirió por resolución 6/CV, de 5 de septiembre de 2016, toda vez que no ejerce la actividad de bar o cafetería sino la de pastelería con cafetera o degustación de café, siendo indiferente que los planos del local reflejen taburetes o sillas, calificables como muebles, pues lo relevante es que se ampara la estancia en el local para el consumo de pastelería y cafés".

Esta resolución adoptada por el órgano responsable del otorgamiento de las licencias permite el consumo en el interior del establecimiento, la presencia de taburetes o sillas y lo que es más importante reconoce la actividad autorizada como "pastelería con cafetera o degustación de café".

Esta consideración por parte del Área de urbanismo de la existencia de una licencia de pastelería con cafetería o degustación de café junto con el reconocimiento de la posibilidad de consumir en su interior permite al amparo de lo establecido en el artículo 13.2 de la ordenanza de terrazas, la posibilidad de obtener autorización para la instalación en suelo público de una terraza-velador, tal y como ocurrió mediante la resolución sometida al expediente de revisión de oficio».

Noveno.- Consta también en el expediente la Propuesta de

resolución para aprobar por la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana, en atención a las alegaciones presentadas por las partes interesadas, el informe jurídico de 22 de marzo de 2021 y el dictamen que se emita por este Consejo de Navarra, en el que se propone «desestimar la revisión de oficio de la licencia de fecha 1 de julio de 2015 por la que se otorga licencia de instalación de terraza al establecimiento "..." mediante Resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana de 1 de julio de 2015 (7/SC)».

Décimo.- Finalmente, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, por escrito de 27 de abril de 2021, se ha solicitado a este Consejo de Navarra, la emisión de nuestro dictamen preceptivo.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

El presente dictamen tiene por objeto el examen de la revisión de oficio de la resolución de Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana de 1 de julio de 2015 (7/SC), de la autorización para la instalación de terraza en el establecimiento de hostelería denominado «...», interesada por don... por escrito de 13 de diciembre de 2018, y ordenada por Resolución del Tribunal Administrativo de Navarra, de fecha 10 de marzo de 2020.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en «cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo» [artículo 14.1.j)], y que los entes locales han de recabar dictamen a este Consejo «en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente» (artículo 15.2).

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor «las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán

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 artículo 47.1».

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta, que además el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. Marco jurídico de aplicación

Como resulta de los antecedentes, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio de la licencia de fecha 1 de julio de 2015 por la que se autorizó la instalación de terraza al establecimiento «...» por el Ayuntamiento de Pamplona mediante Resolución de 1 de julio de 2015.

La regulación de esta materia se encuentra determinada por lo que, de un lado, establece la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, Reguladora de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, y el desarrollo recogido en el Decreto Foral 202/2002, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el catálogo de establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas y se regulan los registros de empresas y locales; y, por otro lado, por las Ordenanzas Municipales del Ayuntamiento de Pamplona reguladoras de la instalación de terrazas (BON 116 de 06/06/2014, BON 105 del 02/06/2015) y de higiene alimentaria (BON 25 del 27/02/2006 y BON 159 de 14/08/2014).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL) atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos [artículo 4.1.g)] y dispone que «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» (artículo 53). Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común debe entenderse realizada a la LPACAP (artículo 106), debiéndose fundamentar en alguna de las causas de nulidad reguladas en el art. 47.1 de la LPACAP.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

El artículo 106 de la LPACAP no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, indicando la posibilidad de su inicio por iniciativa propia o a solicitud de interesado y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1). Asimismo, su apartado 5 dispone que «cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».

Como señalamos en nuestros dictámenes 24/2017, 53/2017 o 47/2019 «este Consejo, en sintonía con la posición mantenida por el Consejo de Estado, viene recordando reiteradamente que la competencia para la resolución de los expedientes de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho adoptados por los diferentes órganos de las Corporaciones Locales corresponde al Pleno de la entidad».

En el presente caso, tras haberse estimado el recurso de alzada presentado ante el TAN por Resolución, número 109, de 10 de marzo 2020, sobre la desestimación por silencio administrativo de la petición de revisión de oficio de la licencia de 1 de julio de 2015 para la instalación de terraza, la entidad local consultante acordó la incoación del procedimiento de revisión de oficio. Se ha dado audiencia a los interesados, en la que se han presentado alegaciones por parte …, sociedad … (…) y elaborado una propuesta de resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana desestimatoria de dicha petición. Finalmente, mediante solicitud presentada a la Presidenta del Gobierno de Navarra, se ha elevado a este Consejo, para la emisión de dictamen, en preceptiva consulta.

En atención a todo ello cabe estimar que el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado correctamente, cumpliendo las exigencias establecidas por el artículo 106 de la LPACAP.

II.4ª. Improcedencia de la revisión de oficio

Como en anteriores ocasiones ha recordado este Consejo de Navarra, la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso. La potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado, lo que exige que resulte plenamente acreditado y se justifique convenientemente el supuesto de nulidad de pleno derecho en el que se ha incurrido para adoptar la resolución sometida a revisión de oficio.

En el presente caso, la causa de nulidad en la que se fundamenta el recurso, si bien se apunta en el informe jurídico de 22 de marzo de 2021, base de la propuesta de Resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad, que es el artículo 47.1.e) de la LPACAP, en realidad se refiere al motivo f) del artículo 47.1 de la LPACAP, como además aparece argumentado en el citado informe; esto es, «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». Todo ello se plantea respecto a la cuestión de la licencia concedida a «...» para el establecimiento de terraza habiéndose otorgado un permiso de actividad hostelera que, a juicio del quien instó la revisión, resultaba improcedente por cuanto la licencia de actividad con la que contaba era «pastelería con cafetera y oficio» sin aseos públicos, que no le habilitaba para ello, debiendo haber contado con la de «degustación de café» y una instalación de aseos públicos.

Como se ha señalado por este Consejo, entre otros, en nuestro dictamen 25/2000, de 21 de septiembre, para que resulte plausible a los efectos de su estimación la causa del artículo 47.1.f) de la LPACAP, 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, no es suficiente con que se produzca un acto atributivo de derechos, que permitan su adquisición careciendo de los requisitos necesarios para ello, siendo aquel contrario al ordenamiento

jurídico, sino que ha de haberse prescindido de los requisitos esenciales para la adquisición y no de cualesquiera de los previstos en la normativa de aplicación, aunque éstos sean necesarios para la adquisición del derecho (STS 6 de mayo de 2009, número 3364/2009 y STS de 16 enero 2015, número 62/2015). Distinguiéndose a tales efectos entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, siendo sólo esenciales aquellos que constituyen 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. Pues, como se ha indicado, entre otras, por la STS de 7 de octubre de 2010, número de recurso 481/2008:

> «se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que, por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo)… No todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse "esenciales": tan sólo los más significativos y directa e indisociablemente ligados a la naturaleza misma de aquél. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de anulabilidad».

En el presente caso, esa valoración ha de partir de lo señalado en el artículo 13.2 de la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Pamplona, reguladora de la instalación de terrazas, que prevé que: «Solo se autorizará terraza a los establecimientos catalogados según el Decreto Foral 202/2002 de 23 de septiembre, como de bares, cafeterías, restaurantes, bares especiales y cafés espectáculos. También podrán autorizarse terrazas a los establecimientos denominados "degustaciones de café"».

Dicho precepto, según se indica en el informe de la Asesoría Jurídica de Seguridad Ciudadana de fecha 22 de marzo de 2021, está sujeto a interpretación, habiéndose planteado si la licencia otorgada al establecimiento «...» quedaba amparado en aquél.

La controversia de interpretación jurídica sobre si debe ser aplicada dicha norma municipal de forma estricta o no por su propio emisor, el

Ayuntamiento de Pamplona, queda evidenciada en dicho informe. Así, el propio informante reconoce que, por su parte, había venido interpretado «de forma estricta el contenido del referido artículo, entendiendo como *numerus clausus* el elenco contenido en el mismo”. Ello se afirma que constituye, en todo caso, "una interpretación jurídica y personal"». Por lo que el tema central, que se hubiera autorizado la instalación de terraza a «...» teniendo una licencia de actividad de «pastelería con cafetera y oficio», se estima como «una cuestión de legalidad ordinaria y en ningún caso supone una cuestión sometida al restringido ámbito de la revisión de oficio de un acto nulo, motivo por el cual no debería proceder la misma».

Esta argumentación se refuerza con la propia consideración realizada por la Concejalía delegada de Urbanismo, Vivienda y Sanidad en su Resolución de 8 de febrero de 2021 que, en relación con el expediente de disciplina urbanística 2016/89, estimó que la actividad desarrollada por «...» es «de pastelería con cafetera o degustación de café, siendo indiferente que los planos del local reflejen taburetes o sillas, calificables como muebles, pues lo relevante es que se ampara la estancia en el local para el consumo de pastelería y cafés», y que ello «permite al amparo de lo establecido en el artículo 13.2 de la ordenanza de terrazas, la posibilidad de obtener autorización para la instalación en suelo público de una terraza-velador».

Más allá de que se esté conforme o no con esa interpretación, el hecho de que el problema sea la intelección que el Ayuntamiento efectúa del artículo 13.2 de su ordenanza de terrazas supone que, por parte de ese ente municipal, se reconoce la habilidad de la licencia de actividad de «...» para considerar la autorización de la licencia de terraza y que la interpretación hecha por el Ayuntamiento de Pamplona de la Ordenanza no desvirtúa los requisitos esenciales. Siendo ello así, este Consejo de Navarra entiende que no concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de la LPACAP, por lo que no procede informar favorablemente la presente revisión de oficio.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la petición de revisión de oficio

del de la resolución de la Concejalía Delegada de Seguridad Ciudadana de 1 de julio de 2015 (7/SC), de autorización para instalación de terraza en el establecimiento de hostelería denominado «...» debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.