



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 / 2 0 0 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de enero del 2003.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *revisión de oficio de la licencia de apertura concedida a la Sociedad F., S.L., para un centro de buceo sito en el Hotel "C.C.B." (EXP. 176/2002 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 Pájara (Fuerteventura), es la propuesta de resolución del procedimiento de revisión de oficio de la licencia de apertura concedida a la sociedad F., S.L. por dicho Ayuntamiento mediante el Decreto de su Alcaldía nº 420/2002, de 28 de febrero, para un centro de buceo sito en el hotel "C.C.B."

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y habilitante de la declaración de nulidad y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan del art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo en relación con el art. 11.1:D.b) de la misma y el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El presente procedimiento no está caducado porque se inició de oficio el 18 de octubre de 2002; por lo cual, conforme al art. 102.3 LRJAP-PAC, el término del plazo para resolverlo se sitúa en el 18 de enero del 2003. Tampoco en su tramitación se ha incurrido en vicios de procedimiento que obsten un Dictamen de fondo.

* **PONENTES:** Sres. Reyes Reyes, Suay Rincón y Fajardo Spínola.

II

Los antecedentes son los siguientes:

1. La sociedad F., S.L. solicitó el 14 de diciembre del 2001 la Licencia de Apertura para un centro de buceo ubicado en el hotel "C.C.B.". A requerimiento del Ayuntamiento la solicitud fue completada el 2 de enero de 2002.

2. El 10 de enero de 2002 el Arquitecto Técnico Municipal informó desfavorablemente la solicitud por los siguientes motivos:

a) Se pretendía instalar el Aula y oficina de buceo en una construcción que carecía de licencia de primera ocupación.

b) El proyecto presentado no se correspondía con la realidad porque el almacén nº 1 y el pasillo anexo no formaban parte de las instalaciones.

c) El compresor, el cargador y las botellas de 50 litros de oxígeno comprimido situados en una salida de emergencia constituían un obstáculo en caso de emergencia. Además, esa salida era una zona de uso común del hotel, por lo que no se garantizaba que no fueran manipulados esos elementos por terceras personas.

d) El compresor, el cargador y las botellas carecían de las autorizaciones previstas en el Reglamento de Aparatos a Presión (aprobado por el Real Decreto 1.244/1979, de 4 de abril).

e) El almacenamiento y manipulación de botellas de oxígeno comprimido es una actividad peligrosa según el art. 2.1,d) de la Ley autonómica 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas (LEPAC); por consiguiente, la solicitud de la licencia debía tramitarse por el procedimiento previsto en dicha Ley para el otorgamiento de licencias de actividades clasificadas.

3. La Comisión Municipal de Gobierno por el acuerdo de 10 de enero de 2002 resolvió denegar la licencia municipal de apertura basándose en ese informe técnico el cual recogía literalmente.

4. El 28 de enero de 2002 la interesada presentó un escrito por el que renunciaba a que se incluyera en el proyecto presentado a la instalación del "aula y

oficina de buceo" e instaba de nuevo que se le concediera la licencia de apertura solicitada.

5. El mismo día 28 de enero de 2002 el Alcalde dictó el Decreto 420/2002 por el que concedió a la interesada la licencia de apertura solicitada.

6. El 20 de febrero de 2002, por el Decreto de la Alcaldía 902/2002, se inició el procedimiento de revisión de oficio de la licencia de apertura concedida por el citado Decreto 420/2002, de 28 de enero, por considerar que estaba incurso en la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC ya que se había otorgado sin seguir el procedimiento establecido por la LEPAC para la concesión de licencias para actividades clasificadas. En dicho procedimiento se emitió el Dictamen 125/2002, de 30 de septiembre, de este Consejo Consultivo (Sección Iª), el cual, tras constatar que el procedimiento había caducado por el transcurso del plazo señalado en el art. 102.3 LRJAP-PAC, concluyó que no cabía dictar más resolución que la prevista en el art. 44.2 LRJAP-PAC; sin perjuicio de que, conforme al art. 92.3 LRJAP-PAC, la Administración pudiera acordar el inicio de otro procedimiento de revisión de oficio.

7. Como se señaló, por Decreto de la Alcaldía de 18 de octubre de 2002 se inició el presente procedimiento de revisión de oficio y se le dio audiencia a la interesada. Dicho Decreto le fue notificado a ésta que no ha hecho uso de su derecho.

III

1. Tanto el Decreto de iniciación del presente procedimiento como la propuesta de resolución que se dictamina fundamentan la pretendida declaración de nulidad de la licencia de apertura en que su concesión no se tramitó por el procedimiento de la LEPAC, infracción que es reconducible a la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

2. Aunque la fundamentación es muy escueta es fácilmente comprensible: Uno de los motivos por los que el Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno, de 10 de enero de 2002, denegó la licencia de apertura consistió en que la manipulación y almacenamiento de botellas de oxígeno es una actividad peligrosa ya que el art. 2.1,b) LEPAC califica como tal, entre otras, a las que tengan por objeto manipular, expender o almacenar productos susceptibles de originar riesgos graves por

explosiones o combustiones; y que por consiguiente el otorgamiento de la licencia debía tramitarse como actividad clasificada.

3. Como se puede apreciar, la cuestión decisiva radica en si el almacenamiento y manipulación de botellas de 50 litros de oxígeno comprimido genera un riesgo grave de explosiones o combustiones.

Para dilucidar este extremo hay que atender a que el Reglamento de los Aparatos a Presión, RAP (aprobado por el Real Decreto 1.244/1979, de 4 de abril) somete a sus prescripciones los aparatos destinados a la producción, transporte, almacenamiento y utilización de fluidos a presión en los términos que resulten de las correspondientes Instrucciones Técnicas Complementarias (ITC) de desarrollo de dicho Reglamento (art. 5 RAP y D.F. 1ª del Real Decreto que lo aprueba).

La Orden Ministerial de 1 de septiembre de 1982 (BOE de 12 de noviembre de 1982) aprobó la ITC MIE-AP7 sobre botellas y botellones de gases comprimidos, licuados y disueltos a presión, cuyo apartado 1.3 dispone que los gases se clasifican según el Reglamento de Transportes de Mercancías Peligrosas por Carreteras, el cual a la sazón era el aprobado por el Real Decreto 1.754/1976, de 6 de febrero, y que actualmente es el aprobado por el Real Decreto 2.115/1998, de 2 de octubre, el cual, por imposición de la Directiva 94/55/CE, del Consejo, de 21 de noviembre (modificada por la 96/86/CE, de la Comisión, de 13 de diciembre), aplica al transporte interno las normas del Acuerdo Europeo sobre el Transporte Internacional de Mercancías Peligrosas por Carretera, ADR, (BOE de 9 de julio de 1973) y sus modificaciones. En el Anejo A de éste (Disposiciones relativas a las materias y objetos peligrosos), el oxígeno comprimido aparece clasificado como gas comburente, es decir, que favorece la combustión de otras materias. En consecuencia, el almacenamiento y manipulación de las botellas contenedoras de este gas genera el riesgo de explosiones y combustiones, por lo que, según los arts. 2.1,d), 4.1 y 5.1 LEPA, es una actividad peligrosa sometida a previa licencia municipal que debe ser otorgada según el procedimiento específico regulado en los arts. 15 a 18 de la misma y que presenta los siguientes requisitos y trámites esenciales: a) un período de información pública general y de información y notificación vecinal, b) un informe técnico municipal sobre el proyecto, los efectos aditivos que genere por su proximidad a otras actividades análogas y la procedencia de las alegaciones presentadas en el trámite de información pública y vecinal y c) un informe del Cabildo Insular sobre la calificación de la actividad.

Del examen de las actuaciones (descritas en el Fundamento II) que condujeron a la concesión de la licencia de apertura por el Decreto de la Alcaldía 420/2002, de 28 de enero, resulta patente que ese procedimiento no se siguió en absoluto, de donde se sigue obligatoriamente que dicho acto de concesión de la licencia ha sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido por los arts. 15 a 18 LEPAC y, en consecuencia, es nulo por adolecer del vicio tipificado en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La licencia de apertura se concedió prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por cuyo motivo incurre en la causa de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, de donde se sigue que la propuesta de resolución es conforme a Derecho y que se ha de dictaminar favorablemente la declaración de nulidad que se pretende.