



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 2 5 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de abril de 2014.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente Accidental del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio de la Resolución nº 5973/2013, de 21 de octubre, dictada por el teniente alcalde del Área de Urbanismo, por entender que incurre en causa de nulidad al conceder licencia municipal de instalación de la actividad clasificada a P.M.R.S., así como la comunicación previa de inicio o puesta en marcha presentada el 12 de noviembre de 2013 (EXP. 94/2014 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde-Accidental del Ayuntamiento de Arona, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, con objeto de declarar la nulidad de una licencia de instalación de actividad clasificada.

La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. La revisión instada se fundamenta en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, que establece: *“Son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de requisitos esenciales para su adquisición”.* El órgano

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

competente considera que se trata de un acto -concesión de la licencia- por el que se han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para tal fin.

Son de aplicación, además de la citada Ley 30/1992, el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTEN), la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras medidas administrativas complementarias (LACEP).

## II

1. Los hechos de los que trae causa el procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

A. En fecha 12 de marzo de 2012, se admite a trámite la solicitud de licencia municipal de instalación de actividad clasificada para OTROS CAFES Y BARES 673.2 (folio 13 bis del expediente).

Con fecha 23 de abril de 2013, la Sección Técnica de Edificación emite informe urbanístico indicando que la actividad que se pretende desarrollar no cumple las condiciones de uso de la parcela establecida en el planeamiento vigente como actividad clasificada, fundamentándolo en que los usos de hostelería, en las categorías de Bares, Cafeterías, Pequeños Restaurantes y Restaurantes, sólo se admiten como compatibles con el residencial cuando se sitúen en la planta baja de los edificios con tipología Alineada a Vial, y siempre que cumplan con las condiciones específicas, limitaciones y medidas correctoras que se establecen en estas normas y en la legislación sectorial aplicable, así como en la Ordenanza Municipal que regule las actividades clasificadas (art. 5.2.5.4. de las NN.UU. -Normas Urbanísticas- de Ordenación Pormenorizada del vigente P.G.O. -Plan General de Ordenación-), no cumpliéndose con la normativa en este caso (folio 14).

B. Con fecha 8 de mayo de 2012, se notifica al interesado el trámite de audiencia. Por lo que en fecha 17 de mayo de 2012, presenta escrito de alegaciones mediante el que manifiesta que:

*"(...) la parcela que nos ocupa no responde a esta descripción, ya que no existen estos espacios de uso comunitario, sino que se acerca más a la descripción de Edificación Alineada a Vial (...) Entendemos que el planeamiento fija las condiciones para futuras edificaciones indicando las normas a seguir cuando exista renovación de la edificación, pero mientras el actual inmueble no desaparezca, se trata de otra*

*tipología diferente a la prevista en el futuro en el actual PGO, siendo la existente asimilable a Edificación Alineada a Vial, en la que si está permitido el uso de Hostelería, en las categorías de Bares, Cafeterías, Pequeños Restaurantes y Restaurantes (...).*

*SOLICITO: que el expediente de referencia se estime acogido a la disposición transitoria cuarta del PGOU, Régimen Transitorio de ordenación pormenorizada en las Áreas delimitadas como de rehabilitación urbana y novación edificatoria, situadas en zonas turística, hasta tanto se desarrollen los Planes Especiales que establezcan su ordenación conforme a las determinaciones del Plan Territorial Especial de Ordenación del Turismo, permitiendo en este ámbito la permanencia del uso o actividad, la de bar, y el agotamiento de la vida útil de las instalaciones (...) habilitando este uso como compatible ya que no incrementa la capacidad alojativa ni residencial (...)*". (Folios 16-20 del expediente).

En fecha 23 de mayo de 2012, se emite nuevo informe urbanístico por la Sección Técnica de Edificación en el que, a la vista de las alegaciones presentadas, concluye que al no haber variado las condiciones urbanísticas de la parcela en cuestión se pronuncia en el mismo sentido que en el anterior Informe Urbanístico emitido el pasado 23 de abril (folio 22).

C. La Resolución nº 3719/2012, de 18 de junio, de la Alcaldía-Presidencia, desestima las alegaciones presentadas por el interesado al considerar que al no haber quedado desvirtuado el contenido del informe urbanístico anterior se deniega la licencia de instalación de actividad clasificada que se solicita, por lo demás, se le notifica al interesado correctamente (folios 25 y ss.).

D. Ante ello, el interesado presenta ante la Corporación Local escrito mediante el que interpone recurso de reposición en fecha 5 de julio de 2013, alegando haberse dictado la citada Resolución vencido el plazo del que dispone la Administración para tal fin (folio 34).

E. El Teniente- Alcalde del Área de Urbanismo dicta Resolución nº 5973/2013, de 21 de octubre de 2013, de sentido estimatorio, entendiéndose concedida por silencio administrativo la licencia municipal de referencia, al haber transcurrido el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud y no haber emitido ni notificado al interesado el informe de calificación, [art. 24.2.b) LACEP]. En dicha Resolución, a la vez, se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la licencia municipal de instalación de actividad clasificada concedida por silencio administrativo, al

considerar que está viciada de nulidad, de acuerdo con el art. 62.1.f) LRJAP-PAC que, una vez notificada, el interesado no presenta alegaciones.

2. En fecha 12 de noviembre de 2012, el interesado presenta comunicación previa de inicio o puesta en marcha de la actividad clasificada de Bar, sito en (...) este término municipal, acompañando declaración responsable suscrita por el promotor de la actividad y del certificado final de obra suscrito por el ingeniero técnico industrial.

3. Igualmente, consta informe suscrito por el responsable de la oficina del Servicio de Atención Ciudadana (SAC) de Las Galletas, mediante el que se advierte de las deficiencias urbanísticas que afectan a la parcela en el que se sitúa la actividad clasificada que nos ocupa.

4. Finalmente, se emite la Propuesta de Resolución en fecha 25 de febrero de 2014, declarando la nulidad de pleno derecho de la licencia municipal de instalación de la actividad clasificada de OTROS CAFES Y BARES, al considerar el órgano competente que, de conformidad con el art. 44.1 TRLOTEN:

*“La aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación o, en su caso, la resolución que ponga fin al pertinente procedimiento producirá, de conformidad con su contenido:*

*a) La vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de la clasificación y calificación y su sujeción al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación.*

*b) La obligatoriedad del cumplimiento de sus disposiciones por las Administraciones y los particulares, siendo nulas cualesquiera reservas de dispensación.*

*c) La ejecutividad de sus determinaciones a los efectos de la aplicación por la Administración pública de cualesquiera medios de ejecución forzosa.*

*d) La declaración de la utilidad pública y la necesidad de ocupación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones correspondientes, cuando delimiten unidades de actuación a ejecutar por el sistema de expropiación o prevean la realización de las obras públicas ordinarias que precisen de expropiación, previstas en la Sección 2ª del Capítulo VI del Título III.*

e) *La publicidad de su contenido, teniendo derecho cualquier persona a consultar su documentación y a obtener copia de ésta en la forma que se determine reglamentariamente*”).

El acto administrativo en virtud del cual se entiende concedida por silencio administrativo la licencia municipal de instalación solicitada está viciado de nulidad de pleno derecho en el supuesto descrito y, de acuerdo con el informe urbanístico la actividad proyectada no cumple las condiciones de uso de la parcela establecidas en el planeamiento vigente como actividad clasificada, atribuyendo al interesado la facultad para instalar una actividad para la que no se tiene derecho al ser contraria a la ordenación urbanística.

### III

1. Se debe tener en cuenta que el procedimiento tramitado se ha iniciado de oficio por la Administración, por lo que resulta de aplicación lo previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, en cuya virtud el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin haberse dictado Resolución producirá la caducidad del mismo.

2. Así, el procedimiento se inició en fecha de 21 de octubre de 2013, mediante la Resolución nº 5973/2013; y la Propuesta de Resolución de revisión de oficio es de fecha 25 de febrero de 2014; por lo que el procedimiento se resolverá habiendo vencido el plazo de tres meses establecido al efecto en el art. 102.5 LRJAP-PAC: *“Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo (...)”*.

3. Es doctrina constante de este Consejo -plasmada, entre otros en sus Dictámenes 301/2013, de 18 de septiembre de 2013 y 205/2010, de 6 de abril de 2010- que no puede evitarse el efecto *ope legis* del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo, o bien, e indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación vía art. 42.5.c) y 6 LRJAP-PAC, respectivamente, lo que, en cualquier caso, no se ha acordado en el presente procedimiento.

En los citados dictámenes, ha señalado este Consejo Consultivo que el art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni contempla la posibilidad de que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar, como excepción, alterándose la aplicación del precepto y

aún la lectura de su tenor literal. En consecuencia, lo relevante para que se produzca caducidad del procedimiento es el transcurso de tres meses desde su inicio.

4. Producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados, la Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 42.1 LRJAP-PAC), sin perjuicio de acordar el inicio de un nuevo procedimiento.

## CONCLUSIÓN

El procedimiento revisor ha incurrido en caducidad, procediendo, por lo tanto, resolverlo con expresión de esta circunstancia, sin perjuicio de incoar un nuevo procedimiento revisor.