



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 7 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la licencia de apertura como actividad inocua 19/99, otorgada a la entidad mercantil (...) para la actividad de un hotel de 4 estrellas, sito en (...) (EXP. 130/2018 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde del Ayuntamiento de Pájara a través de escrito con fecha de entrada en este Consejo Consultivo de 21 de marzo de 2018, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de la licencia de apertura como actividad inocua 19/99 otorgada por el Ayuntamiento, a la entidad mercantil (...), para la actividad de hotel de cuatro estrellas, actualmente denominado (...), el cual está ubicado en (...) [en la actualidad calle (...)].

Esta licencia se otorgó a través del Decreto de la Alcaldía 2736/99, de 20 de julio.

2. 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. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició con posterioridad a la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar lo contrario; es decir, ha de entender conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, no pudiéndose declarar la nulidad del acto si el dictamen fuera desfavorable a la misma.

3. La nulidad instada se fundamenta en el apartado e) del art. 47.1 LPACAP, al considerar la Administración actuante que la licencia referida fue otorgada prescindiéndose total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

4. El procedimiento se inició de oficio por Decreto de la Alcaldía, orden 49, de 9 de enero de 2018; en consecuencia, conforme al art. 106.5 LPACAP, la Resolución definitiva debe dictarse antes del 9 de julio de 2018, si se quiere evitar la caducidad del presente procedimiento.

5. En este caso, al igual que ocurrió en el supuesto similar a que se refiere el Dictamen de este Consejo Consultivo núm. 212/2017, de 4 de julio, es necesario realizar una precisión acerca del objeto del presente procedimiento, sin perjuicio de lo que posteriormente se señalará, puesto que, nuevamente, se establece como objeto de la revisión de oficio la propia licencia de apertura de actividad inocua. Sin embargo, de la Propuesta de Resolución se desprende que el objeto de la declaración de nulidad es el Decreto de la Alcaldía 2736/99, de 20 de julio, en virtud del cual se otorgó tal licencia, ya que, teniendo en cuenta la causa de nulidad alegada, la argumentación que se contiene en la referida Propuesta solo puede ser entendida si se pone en estrecha relación con dicho Decreto, al afectar claramente al ámbito material y formal del mismo. Dicho en otros términos, la Administración considera que el procedimiento administrativo para el otorgamiento de la mencionada licencia carece de varios de sus trámites esenciales.

Por tanto, este Dictamen está referido directamente al citado Decreto 2736/99, cuya efectiva declaración de nulidad daría lugar, en su caso, a considerar que dicho otorgamiento nunca se produjo, ni que tampoco hubiera surtido efecto jurídico alguno.

II

1. Por lo que se refiere a los antecedentes de hecho, son los siguientes:

El día 8 de noviembre de 1999, (...) solicita, en nombre y representación de (...), licencia de apertura para el ejercicio de actividad inocua de hotel de cuatro estrellas (305 plazas alojativas), que se sitúa dentro del término municipal de Pájara;

previamente, a través del Decreto de la Alcaldía 2578/1999, de 7 de julio, se había concedido a la interesada la licencia de primera ocupación para un hotel de cuatro estrellas.

En ese momento, tal y como se hace constar en los distintos informes obrantes en el presente expediente y en su resolución de inicio, estaba vigente la Ley autonómica 1/1998, de 8 de enero, de régimen jurídico de los espectáculos públicos y de las actividades clasificadas, que establecía un procedimiento administrativo que requería de un trámite de información pública y vecinal, así como de un informe municipal, que debía contener necesariamente un pronunciamiento acerca de si el proyecto correspondiente era conforme a la normativa urbanística o no, determinar la ubicación en la zona de actividades similares y la procedencia o no de las alegaciones que se formularan con ocasión del trámite anterior; finalmente, el Cabildo Insular debía emitir un informe sobre la clasificación de la actividad como molesta, insalubre, nociva o peligrosa.

Sin embargo, la referida empresa no presentó el necesario proyecto y únicamente se emitió un informe municipal (página 21 del expediente), sin el contenido expuesto con anterioridad. A pesar de ello, el Ayuntamiento acordó el día 20 de julio de 1999 el otorgamiento de la mencionada licencia, que denominó como licencia para actividad inocua.

De la documentación obrante en el expediente se deduce que dicha actividad se desarrolla hasta la fecha no por la empresa solicitante de dicha licencia, sino por la empresa (...) como (...), la cual se ha de considerar como la interesada, pues el 11 de junio de 2012, se hace constar por sus representantes que esta última empresa es la actual titular del referido hotel, si bien en el presente procedimiento administrativo el Ayuntamiento ha notificado los distintos actos de instrucción a ambas empresas intervinientes.

2. En la diversa documentación que figura en el expediente, reproducida en la Propuesta de Resolución, se hace mención a otro procedimiento administrativo de carácter sancionador, independiente del que es objeto del presente dictamen, relativo a estos mismos hechos y teniendo la misma interesada. Pues bien, como se señaló en el dictamen anteriormente mencionado, aunque este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre dicho procedimiento, ni acerca de las cuestiones jurídicas que el mismo plantea, sí que vuelve a ser necesario hacer una breve referencia a diversos acontecimientos relativos a este último expediente, a los solos efectos de

exponer sucintamente todos los hechos en los que se basa la revisión de oficio pretendida, siendo estos los siguientes:

- El día 6 de marzo de 2012, la Policía Local emite un informe en el que se hace constar que el (...), regentado por la interesada, estaba abierto al público sin contar con la preceptiva licencia de apertura como actividad clasificada.

- El Ayuntamiento tramita el expediente de disciplina urbanística correspondiente por tales hechos, realizándose diversas actuaciones sin que se tenga conocimiento de su finalización por parte de este Consejo Consultivo.

III

La tramitación del presente procedimiento comenzó con el Decreto de la Alcaldía, de 9 de enero de 2018, contando además con el preceptivo trámite de vista y audiencia, habiéndose formulado alegaciones.

Posteriormente, el 14 de marzo de 2018 se emitió un informe de contestación a las alegaciones de la entidad interesada; pero tanto en la forma como en el contenido debe precisarse que en realidad se trata de una primera Propuesta de Resolución. Al igual que ocurrió durante la tramitación del procedimiento administrativo objeto del Dictamen 212/2017 de este Consejo, tras el mismo no se le concedió un nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada, sin que con ello se le cause indefensión, pues en él no aporta nada nuevo.

El día 16 de marzo de 2018 se elaboró la Propuesta de Resolución definitiva.

IV

1. En el presente asunto, tal y como se señaló en el mencionado Dictamen 212/2017, es preciso recordar que para tal tipo de actividad la empresa interviniente necesitaba solicitar la licencia de apertura de actividad clasificada, licencia con la que ha de contar mientras desarrolle dicha actividad. Ello es así puesto que se exigía por la normativa vigente en la fecha en la que se solicitó la misma. En efecto, la Ley 1/1998, establecía en su art. 34:

«1. El Gobierno de Canarias aprobará mediante decreto el nomenclátor de las actividades clasificadas.

2. Este nomenclátor no tendrá carácter limitativo, pudiendo, en consecuencia, ser calificadas como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas otras actividades no comprendidas en él, que respondan a las definiciones del artículo 2.1 de esta Ley.

3. En todo caso, el nomenclátor incluirá las siguientes actividades: (...)

l) Hostelería».

Además, en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, norma estatal que se aplicaba con carácter supletorio, máxime cuando el art. 34 de la Ley no había sido desarrollado por normativa autonómica, disponía en su art. 14:

«Sin perjuicio de las intervenciones que deba ejercer la Delegación de Industria en cada provincia, en los comercios, casas-habitación, edificios y locales públicos en general, con ocasión del desempeño de actividades a ella encomendadas, por lo que a este Reglamento se refiere, y con el fin de evitar vibraciones o ruidos molestos no podrán instalarse en lo sucesivo motores fijos cualquiera que sea su potencia en el interior de los lugares citados sin la previa autorización municipal que señalará las medidas correctoras pertinentes. Lo mismo se aplicará en el caso de instalación de grupos electrógenos de reserva instalados en teatros, cines y demás locales de pública concurrencia, así como las instalaciones de aireación, refrigeración y calefacción por aire caliente».

Por todo ello, procede afirmar que en la actualidad, el desarrollo de la actividad de hostelería requería y requiere de una licencia de apertura de actividad clasificada.

2. Asimismo, la citada Ley 1/1998 establecía un procedimiento administrativo específico, regulado en los arts. 15 a 19, con los trámites a los que se hace mención en los distintos informes emitidos con ocasión del presente procedimiento. Sin embargo, en este supuesto, con base en la documentación que consta en el expediente ha de concluirse que el Decreto cuya declaración de nulidad se pretende fue adoptado prescindiendo de diversos trámites esenciales del procedimiento, toda vez que, como ocurrió en el caso anterior, la totalidad de los trámites del mismo se sustituyeron por un único trámite, que consistió en un mero escrito de un técnico municipal que se limitó a expresar su criterio favorable únicamente a la concesión de la licencia solicitada, sin que ello se justificara en absoluto.

Por todo ello, debe señalarse que dicho decreto incurre en la referida causa de nulidad establecida en el art. 47.1 apartado e) LPACAP.

3. En la Propuesta de Resolución se cita expresamente el Dictamen 212/2017 de este Organismo, especialmente en lo que se refiere a los límites de la potestad revisora de las Administraciones Públicas. Sobre este particular se indicó lo siguiente:

«Por ello, cabe señalar que en este caso son de aplicación los límites que para el ejercicio de las potestades revisoras de la Administración establece el art. 110 LPACAP, que

dispone que «las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes». Sobre esta específica cuestión, el Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada lo siguiente:

«(...) al pretender la Administración declarar un acto nulo por la vía de la revisión de oficio, de acuerdo con la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 15 de octubre de 2012), si bien no está sujeta a plazo alguno para instar la citada revisión, a diferencia de los mecanismos ordinarios de impugnación que los recursos administrativos comportan, en aras a proteger la seguridad jurídica -siendo esta institución uno de los fines más preciados y protegidos por nuestro Ordenamiento Jurídico-, el art. 106 LRJAP-PAC fija unos límites indicando que las facultades de revisión de oficio no podrán ser ejercitadas cuando, entre otras circunstancias, por el tiempo transcurrido su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes» (véanse, por todos, los DDCC 352 y 360/2015).

Así mismo, el Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), entre 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 conclusión, esta doctrina -unida a las circunstancias anteriormente expuestas-, plenamente aplicable al presente caso, determina la improcedencia de la revisión de oficio, lo que no supone que la Administración no pueda exigirle en cualquier momento a la interesada que obtenga la licencia de apertura de actividad clasificada, o que no pueda actuar en consecuencia en el caso de que la misma no la ostente, si así lo considera oportuno (como así hizo en el procedimiento sancionador ya referido)».

Todo ello resulta ser de plena aplicación al presente asunto, siendo evidentes las similitudes existentes entre ambos, puesto que también en este caso han transcurrido cerca de 19 años desde que se dictó el decreto que se pretende revisar, permitiendo [la Administración] de este modo que durante todo ese tiempo se mantuviera en vigor la licencia otorgada sin objeción alguna por su parte.

A mayor abundamiento, en fin, resulta pertinente traer a colación una reciente línea jurisprudencial del Tribunal Supremo en la que asocia el transcurso del tiempo, justamente cuando se trata de un dilatado periodo, como es el caso, con los resultados que impiden el ejercicio de potestades revisoras. Así, en las SSTS de 21 de diciembre de 2016, 11 de enero de 2017 y 4 de mayo de 2017 se señala lo que sigue:

«Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad adoptada mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el art. 106 [hoy art. 110 LPACAP] cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006) y de 20 de febrero de 2008; o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después STS 16 de julio de 2003, por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar (STS de noviembre de 2008) entre otros».

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con el razonamiento que se contiene en el Fundamento IV, se dictamina desfavorablemente la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la licencia de apertura como actividad inocua número 19/99, otorgada a la entidad mercantil (...) para la actividad de un hotel de 4 estrellas, sito en (...) [hoy, c/(...)], término municipal de Pájara.