



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 4 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de julio de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la licencia de actividad clasificada, obtenida por silencio administrativo, por la entidad mercantil (...) para la instalación de industria de aglomerado asfáltico en el Polígono Industrial I-2 (EXP. 297/2018 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado preceptivamente por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane a través de escrito con fecha de salida de 11 de junio de 2018 y de entrada en este Consejo Consultivo de 14 de junio de 2018, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de la licencia de actividad clasificada obtenida por silencio administrativo por la entidad mercantil (...) para la instalación de industria de aglomerado asfáltico en el Polígono Industrial I-2.

2. La legitimación de la Alcaldesa 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).

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 ser conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, no pudiéndose declarar la nulidad del acto si el dictamen fuera desfavorable a la misma.

* Ponente: Sra. de León Marrero.

3. La nulidad instada se fundamenta en el apartado f) del art. 47.1 LPACAP, al considerar la Administración actuante que la licencia referida es contraria al ordenamiento jurídico, adquiriéndose por ella facultades y derechos cuando la interesada carecía de los requisitos esenciales para su adquisición.

4. El procedimiento se inició de oficio por Decreto de la Alcaldía num. 4133/2017, de 11 de diciembre, de 9 de enero de 2018; en consecuencia, conforme al art. 106.5 LPACAP, la Resolución definitiva debió dictarse antes del día 11 de junio de 2018, habiéndose producido la caducidad del procedimiento, incluso antes de haber tenido entrada en este Organismo, por motivos que se desarrollarán en un fundamento posterior.

II

1. Por lo que se refiere a los antecedentes de hecho, se deduce de la documentación incorporada al expediente que son los siguientes:

El día 22 de mayo de 2009 la empresa (...) solicita al Ayuntamiento el otorgamiento de la preceptiva licencia para instalar una industria dedicada a la elaboración de aglomerado asfáltico en el Polígono Industrial I-2 del referido término municipal. Posteriormente, el día 10 de julio de 2012 la Comisión informativa de Urbanismo, Planificación, Obras Públicas y Medio Ambiente de dicho Ayuntamiento adoptó un dictamen favorable a su concesión, elevándolo a la Junta de Gobierno Local, la cual, a su vez, lo remitió al Cabildo Insular de La Palma. A su vez el Cabildo, mediante escrito con entrada en el Ayuntamiento el día 12 de marzo de 2013, puso en conocimiento que el Consejero Insular de Servicios Públicos, Industria, Residuos y Agua del Cabildo Insular dictó el correspondiente Decreto calificando la actividad referida como molesta, insalubre, nociva y peligrosa de acuerdo con la normativa aplicable.

2. El día 7 de agosto de 2013 la interesada solicitó a la Corporación Local la certificación de silencio positivo en el procedimiento de concesión de la licencia de instalación de una planta de aglomerado asfáltico en el Polígono Industrial I-2, callejón de La Gata.

En un momento posterior, el Concejal Delegado del Área Urbanismo, Planificación, Obras Públicas, Medio Ambiente y Patrimonio del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane desestimó a través del Decreto num. 2.333/2013, de 15 de octubre el otorgamiento de la certificación de silencio positivo solicitada por la interesada al considerar que la misma era contraria a Derecho.

Así mismo, dicho Concejal mediante el Decreto 2.394/2013, de 22 de octubre, ordenó la paralización de la instalación de la mencionada planta de aglomerado asfáltico y su posterior precinto.

3. La empresa interesada recurrió ambos Decretos ante la Jurisdicción Contenciosa-administrativa, mediante dos recursos distintos que fueron acumulados por Auto de 6 de octubre de 2014, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 2 de Santa Cruz de Tenerife, que tramitó el correspondiente proceso judicial. Dicho órgano judicial dictó la Sentencia (Resolución nº 452/2012) en el PO 49/2010, cuyo fallo anuló la licencia de instalación obtenida por silencio administrativo, que fue solicitada por la interesada el 12 de febrero de 2009, declarando el derecho de la recurrente a que, previo cumplimiento de los trámites legalmente establecidos, se le dicte y notifique resolución expresa de fondo por el Ayuntamiento.

4. La interesada interpuso contra esta sentencia recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección 2ª, con sede en Santa Cruz de Tenerife, que dictó la Sentencia num. 150/2017, de 7 junio (JUR 2018 57836), por la que se estimó el recurso de apelación y se revocó la Sentencia de instancia, estimando parcialmente la demanda de la interesada, quien solicitó también la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del Ayuntamiento.

En dicha Sentencia se afirma que:

“Se ha obtenido la licencia de instalación por silencio administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 19.a) de la Ley de Actividades Clasificadas de 1998 y en consecuencia se ha generado el derecho a ejecutar la instalación.

La resolución recurrida deniega la licencia de actividad por incumplir la legislación de actividades clasificadas sobre distancias y no por incumplir la legislación urbanística en razón de los usos planificados.

En materia de actividades clasificadas no es aplicable ese precepto legal de la legislación urbanística por el que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística a tenor del artículo 166 de la Ley del Territorio (en el mismo sentido el artículo 8.1.b de la Ley del Suelo (RCL 2015, 1699).

Producido el acto autorizador, en caso de ilegalidad es ineludible la revisión de oficio sin perjuicio de la suspensión del acto en virtud del artículo 104 de la Ley 30/92.

TERCERO

Cuando el Ayuntamiento recibió la calificación del Cabildo Insular debió actuar su competencia resolutoria afrontando la problemática jurídica que se había planteado por la anulación judicial de una licencia de actividad semejante en la misma zona industrial por incumplimiento del régimen de distancias a núcleos de población.

En vez de pronunciarse sobre el fondo del asunto dentro de plazo, lo que hizo la Administración fue, primero, preguntar retóricamente al Cabildo si había efectuado la calificación considerando dicha sentencia y, después, ya fuera de plazo, denegar la licencia condicionando dicha denegación extemporánea a la firmeza de la sentencia la cual fue recurrida exclusivamente por el titular de la licencia municipal anulada y no por el Ayuntamiento».

Además, en la Sentencia se señala que: «Ahora bien, la anulación de un acto administrativo no presupone derecho a la indemnización. Para que prospere es necesaria la prueba de todos los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y en particular los daños y perjuicios de cuya indemnización se trata, que han de ser actuales y no hipotéticos, sin perjuicio de que la concreción de la cuantía se determine en ejecución de sentencia (art. 71.1.d LJC-A).

En el presente caso la actora se limita a formular una petición de indemnización de daños y perjuicios sin desplegar actividad alguna de tipo expositivo y probatorio para la fijación de su existencia actual, desconociéndose incluso si se ha producido el hecho indemnizable».

Tras dicha Sentencia, la Administración tomó la decisión de iniciar de oficio el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, si bien previamente la misma encargó un informe jurídico, en el ámbito privado, relativo a las cuestiones objeto del presente procedimiento y, posteriormente, se emitió un informe jurídico por la técnico jurídica del Área de Urbanismo, Planificación, Obras Públicas, Medio ambiente y Patrimonio del Ayuntamiento.

III

1. La tramitación del presente procedimiento comenzó con el Decreto de la Alcaldía 4.133/2017, de 11 de diciembre de 2017, por el que, además, se acordó la suspensión de la ejecución de la licencia referida, se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada y la apertura de un período de información pública. De la documentación obrante en el expediente se deduce que la empresa interesada presentó alegaciones (las mismas no constan en el expediente remitido a este Organismo, como tampoco la acreditación de la representante de la empresa

interesada para actuar por cuenta y nombre de la misma en el presente procedimiento administrativo).

Además, diversas personas, algunas pertenecientes a una plataforma creada al efecto, presentaron escritos de alegaciones, que sí se incorporaron al expediente remitido a este Consejo Consultivo.

2. El día 28 de mayo de 2018, se dictó el Decreto de la Alcaldía num. 1.765/2018, por el que acordó ampliar en tres meses el plazo para resolver el presente procedimiento por la complejidad de las alegaciones presentadas.

Posteriormente, el 7 de junio de 2018, el abogado contratado por el Ayuntamiento, quien evidentemente es completamente ajeno a la Corporación Local, emite un informe jurídico que contiene una Propuesta de Resolución.

Por último, se emitió el día 8 de junio de 2018, el Decreto de la Alcaldía num. 1928/201, es decir una Resolución administrativa definitiva, que tiene por objeto exclusivamente la emisión de lo que parece ser una Propuesta de Resolución definitiva del procedimiento, firmada por la Alcaldesa, no por el órgano instructor del procedimiento, en la que se acuerda que procede la revisión de oficio de la licencia de actividad clasificada solicitada por la interesada y solicitar el Dictamen de este Consejo Consultivo, considerando suspendido el plazo para resolver el procedimiento de revisión de oficio hasta la emisión de tal dictamen, lo que está en clara contradicción con la actuación previa por la que se decreta la procedencia de la revisión de oficio, pues si la misma ya está resuelta no se entiende la finalidad de tal suspensión, máxime, cuando parece que se está solicitando el dictamen de este Organismo una vez resuelto el procedimiento.

IV

1. En primer lugar, es necesario señalar al Ayuntamiento, como ya se le indicó en el primer fundamento del presente Dictamen, que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP sólo se puede declarar la nulidad del acto pretendido si el dictamen del Consejo Consultivo es favorable a la Propuesta de Resolución, dictamen que siempre debe ser previo a la Resolución definitiva, pues de no ser así resulta evidente que la misma es nula de pleno derecho por haberse omitido un trámite esencial del procedimiento administrativo de revisión de oficio.

El precepto mencionado es claro al disponer que:

«1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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», de plena aplicación a este supuesto.

Este Consejo Consultivo ha señalado en su Dictamen 361/2011, de 3 de junio, que:

«En efecto, de acuerdo con lo previsto en la LCCC (arts. 11 y 12) y en los preceptos concordantes del Reglamento de organización y funcionamiento de este Organismo, así como en el art. 12 RPRP, el objeto del Dictamen que ha de recabarse necesariamente, como trámite esencial cuya omisión genera invalidez del acto que se dicte sin su cumplimiento en el procedimiento de formulación del mismo, es la Propuesta de Resolución de éste o proyecto del antedicho acto, que ha de tener el contenido previsto en el art. 13.2 RPRP y, por ende, en el art. 89 LRJAP-PAC.

En este sentido, la solicitud ha de remitirse una vez culminada la instrucción del procedimiento, incluida la vista y audiencia, y formulada la Propuesta resolutoria con el contenido mencionado, en el que ha de recogerse contestación razonada a las alegaciones de la interesada producidas en tal trámite.

Consecuentemente, la Resolución dictada está viciada de invalidez por los motivos expresados, no cabiendo que se dictamine ahora sobre ella salvo para considerarla nula, sin proceder efectuar pronunciamiento alguno sobre su contenido y, en particular, si es o no conforme a Derecho su resuelto desestimatorio», siendo aplicable a este supuesto, siempre y cuando se entienda que, con el Decreto de la Alcaldía 1928/2018, de 8 de junio, se ha resuelto definitivamente la revisión de oficio que se pretende, lo que parece deducirse de su contenido, antes de emitirse el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo.

2. En segundo lugar, en el caso de que la Administración no entienda que con el mencionado Decreto se está resolviendo el procedimiento, sino que contiene la Propuesta de Resolución definitiva sobre la que debe dictaminar este Consejo Consultivo, procede afirmar que el procedimiento está caducado desde el 11 de junio de 2018, antes de tener entrada en este Consejo Consultivo.

Ello es así, primeramente, porque la ampliación en tres meses del plazo para resolver el procedimiento es contraria a Derecho, puesto que el art. 23 LPACAP establece que:

«1. Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser éste superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

2. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno».

Esta norma exige que la Administración acredite que los medios personales y materiales disponibles, que según el apartado 5, del art. 21 LPACAP, son los medios personales y materiales habilitados para cumplir con el despacho adecuado y en plazo, cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, se hayan agotado sin poder tramitar el procedimiento en tiempo y forma, lo que aquí no se hace, ya que se aduce únicamente la complejidad de las alegaciones efectuadas, que no constituye un motivo legal para acordar tal ampliación y que, si bien pueden ser complejas, se observa con toda claridad que las alegaciones que se presentaron son todas idénticas, variando solo la identificación del interesado que las presenta.

Por tanto, no se puede tener en cuenta tal ampliación en el cómputo del plazo de caducidad de la presente revisión de oficio.

3. Además, en lo que se refiere a la suspensión del plazo para resolver el procedimiento hasta que se emita el dictamen del Consejo Consultivo, este Organismo ha manifestado, entre otros, en su Dictamen 410/2017, de 7 de noviembre, y 256/2018, de 1 de junio, lo siguiente:

«Por ello, este Consejo ha de recordar lo ya señalado en múltiples dictámenes, por todos, el Dictamen 410/2017, de 7 de noviembre, en el que se indicaba lo siguiente:

«(...) en relación con el plazo de resolución de los procedimientos, en este caso, de resolución contractual, es reiterada la doctrina de este Organismo que, al tratarse de un plazo de caducidad, no cabe su suspensión, tal y como se ha ratificado recientemente -tras la entrada en vigor de la LPACAP, que modificó el plazo de caducidad en otros procedimientos- por acuerdo del Pleno de este Consejo Consultivo en sesión celebrada el 30 de octubre de 2017. Por ello, el transcurso del plazo legalmente establecido -tres meses- producirá el señalado efecto, con la consiguiente necesidad de proceder a la declaración de caducidad y la adopción, en su caso, de un nuevo acuerdo de inicio del procedimiento revisor.

Solo cabe suspender o ampliar el plazo para resolver por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional (...)».

Por otro lado, como también es constante doctrina de este Consejo, con directa incidencia tanto en el fundamento de la urgencia como en la propia suspensión del procedimiento, debe recordarse que no procede que con la solicitud del preceptivo dictamen de este Organismo se acuerde -al amparo del art. 22.1.d) LPACAP- la suspensión del procedimiento resolutorio, porque este Consejo Consultivo no es propiamente un órgano de la Administración activa de carácter asesor. Es un órgano de control preventivo externo de la actuación administrativa proyectada, que interviene justo antes de dictarse la Resolución del correspondiente procedimiento [arts. 1.1, 3.1 y 22 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y arts. 1.1 y 2,3, y 7, 50.2 y 53.a) de su Reglamento de Organización, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio].

Tampoco cabe confundir el dictamen con un informe, incluido el que eventualmente debe emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015 y el citado 410/2017, entre otros), cuyo contenido sea determinante del contenido de la Resolución -pues este Consejo dictamina justamente la Propuesta, lo que abunda en el hecho de que pareciera que la instrucción aún no ha terminado- y este Consejo a estos efectos no es «Administración activa», condición institucional a la que se anuda la efectividad del precepto.

Por tal razón, tampoco resulta justificada la urgencia en la emisión del dictamen «en virtud de lo establecido -según el oficio remitido por la Consejería el 17 de mayo de 2017- en el artículo 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en el que se establece que “Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”».

Y es que tal norma rige el procedimiento administrativo, del que, repetimos, no forma parte el Consejo Consultivo, por lo que resulta obvio que el citado precepto se ha citado erróneamente, ya que en modo alguno es aplicable a un dictamen de este Consejo Consultivo que tiene su régimen específico de aplicación (art. 20 LCCC)»,

doctrina que también de aplicación en este caso y justifica la invalidez de tal suspensión a los efectos del cómputo del plazo de caducidad del procedimiento.

4. Por todo ello, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados el día 11 de junio de 2018, la Administración ha de resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 22.1 LPACAP), pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento con el mismo objeto.

5. Es necesario precisar a la Administración que, en el caso que decida tramitar un nuevo procedimiento de revisión de oficio que tenga por objeto la declaración de nulidad de dicha licencia adquirida por silencio administrativo, antes de resolverlo se debe emitir una Propuesta de Resolución, no por el órgano competente para resolver el procedimiento, sino por el órgano instructor, nunca por parte del abogado que emitió el informe jurídico por encargo de la Administración, la cual debe pronunciarse acerca de las alegaciones presentadas por los interesados, especialmente las de la empresa interesada, y contener la causa de nulidad en la que se considera que incurre, manifestándose acerca de los motivos jurídicos por los que el Ayuntamiento considera que procede tal declaración de nulidad. Esta Propuesta de Resolución sería sobre la que debe pronunciarse este Consejo Consultivo

Así mismo, si el Ayuntamiento toma tal decisión, debe remitir el expediente completo, incorporando las alegaciones de la empresa (...), para ser analizadas por este Consejo, junto con copia de los Decretos de la Alcaldía 2.333/2013 y 2.394/2013 y la acreditación de la representante de la empresa interesada, que no consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

Procede dictaminarse desfavorablemente acerca de la revisión de oficio interesada por la Administración.