



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 8 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de noviembre 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 para declarar la nulidad del Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno, en sesión de 27 de febrero de 1998, por el cual se concedió a la entidad mercantil (...) licencia de apertura para el ejercicio de la actividad de «Hotel de 4*» en la (...), T.M. de Pájara (EXP. 482/2018 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 Municipio de Pájara, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad del Acuerdo tomado por la Comisión Municipal de Gobierno (hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 27 de febrero de 1998, mediante el que se concedió a favor de la entidad mercantil (...) licencia de apertura para el ejercicio de la actividad de «Hotel de 4*» en la edificación situada en la C/ (...) (T.M. Pájara).

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y c) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo (LCCC), en relación el primer precepto citado con el art. 106.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

De conformidad con lo previsto en esos preceptos, y en garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, se precisa que el dictamen de este Consejo sea favorable a la declaración pretendida.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. El inicio del procedimiento por propia iniciativa (art. 59 LPACAP) determina que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio (12 de julio de 2018) sin dictar resolución producirá la caducidad del procedimiento, tal como establece el art. 106.5 LPACAP, lo que se produciría el 12 de enero de 2019.

Al respecto debemos reiterar que estos plazos de caducidad no son susceptibles de suspensión, recordándose lo ya señalado por este Consejo Consultivo en múltiples ocasiones en orden a distinguir el dictamen del Consejo de 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 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 aun no ha terminado, y este Consejo a estos efectos no es «Administración activa», condición institucional a la que se anuda la efectividad del precepto.

En este sentido, insistimos, como dejamos zanjado en nuestro reciente Dictamen 364/2018, de 12 de septiembre, no procede que a raíz de 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, sino que 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 LCCC, 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], por lo que no cabe la suspensión del plazo para evitar la caducidad del procedimiento.

En el caso que nos ocupa no cabe, por lo razonado anteriormente, atribuir efectos a la suspensión acordada en la Propuesta de Resolución que se nos somete (que además de acordada también debe ser notificada, art. 22 LPACAP).

4. EL Sr. Alcalde es competente para incoar y resolver el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.1.o) de la Ley 7/2015, de Municipios de Canarias, que establece que el Alcalde es el órgano competente para proceder a la revisión de oficio de sus propios actos nulos.

5. De lo obrado en el expediente no se aprecia la existencia de deficiencias formales que obsten un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

Los antecedentes de hecho son los siguientes:

1.- El 19 de febrero de 1998 se recibe en el Registro General de la Corporación la solicitud presentada por la representación de la entidad mercantil (...) interesando el otorgamiento a su favor de licencia municipal de apertura de establecimiento hotelero de 4* radicado en la (...) (T.M. Pájara), aportando al efecto diversa documentación (fotografía de la fachada, escritura de constitución de la citada sociedad, recibos IBI 1997, etc.), entre la que no se encontraba ningún proyecto técnico que describiese las instalaciones que posibilitaban el desarrollo de la actividad económica de «Hospedaje en Hoteles y Moteles» (Epígrafe fiscal 681).

2.- El 26 de febrero de 1.998, el arquitecto rubrica informe técnico en que «previa visita de inspección y después de examinar la documentación presentada, en relación con el asunto de referencia tiene a bien informar que cumple con las normas y ordenanzas que le son de aplicación (...)», todo ello en alusión a «Solicitud de licencia para apertura de actividad inocua» que igualmente se expresa en el informe de referencia.

3.- El 27 de febrero de 1998, la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Pájara (hoy Junta de Gobierno Local), adopta entre otros, el acuerdo de conceder a la sociedad citada licencia de apertura para el ejercicio de la actividad de Hotel de 4* en la C/ (...), en el Término Municipal de Pájara, aprobándose en el mismo acto la oportuna liquidación de la tasa por licencia de apertura.

4.- El 10 de julio de 2018 se emitió por la Jefatura de la Unidad Administrativa de la Oficina Técnica, Catastro, Urbanismo, Medio Ambiente y Obras del Ayuntamiento de Pájara informe donde se ponía de manifiesto, entre otras cuestiones, que el acuerdo municipal citado se consideraba incurso en la causa de nulidad prevista en el art. 41.1.e) LPACAP.

5.- Mediante Decreto nº 2204 de la Alcaldía, de 12 de julio de 2018, se resolvió iniciar procedimiento de revisión de oficio del acuerdo tomado por la Comisión de Gobierno (hoy Junta de Gobierno Local), en sesión de 27 de febrero de 1998, mediante el que se concedió a favor de la entidad mercantil (...) licencia de apertura para el ejercicio de la actividad de Hotel de 4* en la edificación situada en la C/ (...) (T.M. Pájara), por considerar que éste se encuentra incurso en la causa de nulidad

prevista el art. 47.1.e) LPACAP, puesto que el título habilitante se ha otorgado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, concretamente las prescripciones de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas (hoy derogada por la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras medidas administrativas complementarias), así como dar trámite de audiencia a los interesados.

6.- Realizado el anterior trámite de audiencia a la sociedad (...) a través de anuncio inserto en el Boletín Oficial del Estado nº 213, de 3 de septiembre de 2.018, nada se manifestó en defensa de sus intereses.

7.- Con fecha 24 de septiembre de 2018 se emite la Propuesta de Resolución que propone declarar nula la licencia de apertura concedida el 27 de febrero de 1998, consideración que se encuentra incluida en las causas de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP.

III

Este Consejo ya ha tenido oportunidad de analizar asuntos similares al presente en los Dictámenes 187/2018 y 212/2017, en los que era preciso para ejercer tal tipo de actividad que la empresa interviniente obtuviera licencia de apertura de actividad clasificada de acuerdo con la normativa vigente en ese momento, licencia con la que ha de contar mientras desarrolle dicha actividad.

En efecto, la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas (hoy derogada por la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras medidas administrativas complementarias), establecía en su art. 34 que la actividad de hostelería era una actividad clasificada, por lo que en ese momento el desarrollo de la actividad de hostelería requería y requiere de una licencia de apertura de actividad clasificada.

Asimismo, la citada Ley 1/1998 establecía un procedimiento administrativo específico, regulado en los arts. 15 a 19, con distintos trámites y requisitos (proyecto técnico, trámite de información pública, intervención del respectivo Cabildo y resolución por parte del Ayuntamiento). Sin embargo, en el presente caso, con base en la documentación que consta en el expediente ha de concluirse que el acuerdo cuya declaración de nulidad se pretende fue adoptado prescindiendo total y absolutamente de ese procedimiento legalmente establecido, toda vez que, como ocurrió en los casos anteriores, 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.

En definitiva, debe señalarse que dicho acuerdo incurre, efectivamente en la referida causa de nulidad establecida en el art. 47.1 apartado e) LPACAP.

IV

No obstante, como ocurrió en el supuesto sobre el que se emitió el Dictamen 187/2018, los límites de la potestad revisora de las Administraciones Públicas nos impiden un pronunciamiento favorable a la revisión de oficio.

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).

Asimismo, 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».

Todo ello resulta ser de plena aplicación al presente asunto, siendo evidentes las similitudes existentes entre ambos supuestos, puesto que también en este caso han transcurrido más de 19 años desde que se dictó el acuerdo 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.

Esta doctrina ha sido confirmada por la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que asocia el transcurso del tiempo 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».

En definitiva, esta doctrina determina la improcedencia de la revisión de oficio por el transcurso del tiempo -en la medida en que el ejercicio de las facultades de revisión resultan contrarias a la equidad y a la buena fe (art. 110 LPACAP)-, lo que no impide en absoluto que la Administración pueda exigirle a la interesada el cumplimiento de los requisitos para realizar la actividad clasificada y desplegar la potestad sancionadora en caso de no cumplirlos.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con el razonamiento que se contiene en el Fundamento IV, pese a que el Acuerdo mediante el que se concedió a favor de la entidad mercantil (...) licencia de apertura para el ejercicio de la actividad de Hotel de 4* incurre en causa de nulidad, se dictamina desfavorablemente su revisión, ya que el transcurso del tiempo provoca que el ejercicio de las facultades revisoras resulten contrarias a la equidad y a la buena fe.