



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 562/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de diciembre 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. 559/2018 RO)**.

FUNDAMENTOS

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 19 de noviembre de 2018 y de entrada en este Consejo Consultivo de 20 de noviembre 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 nº. 2639/2018, de 26 de julio de 2018; en consecuencia, conforme al art. 106.5 LPACAP, la Resolución definitiva debe dictarse antes del día 26 de enero de 2018, momento en el que se producirá su caducidad (106.5 LPACAP).

Previamente se había tramitado un procedimiento de revisión de oficio, iniciado de oficio por el Decreto de la Alcaldía 41332017, de 11 de diciembre, que caducó posteriormente.

II

Por lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo expuesto en relación con ellos en el Dictamen de este Consejo Consultivo 314/2018, de 17 de julio, emitido en este mismo asunto, 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 Contencioso-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 2639/2018, de 26 de julio de 2018, 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.

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. La empresa interesada, con ocasión del trámite de audiencia, presentó diversos escritos de alegaciones, el último de ellos el 14 de septiembre de 2018, efectuando, entre otras, las siguientes manifestaciones, que aquí se reproducen:

- «Desde la predeterminada voluntad de obviar el concreto supuesto considerado que se viene denunciando se llega al absurdo de sostener que lo mejor es que el Consejo Consultivo de Canarias no disponga del expediente administrativo que terminó con el otorgamiento de la licencia que se revisa, de modo que no pueda conocer, entre otras cosas, los proyectos autorizados, incluido el anexo o separata específicamente presentado a instancia de la Administración autonómica en relación con la contaminación atmosférica y con el que tampoco contaba el proyecto de la mercantil (...), 'los informes emitidos, el Decreto de Clasificación del Cabildo de La Palma, la declaración de impacto ecológico del proyecto, la autorización de actividad otorgada por la Dirección General de Industria y la autorización que como actividad potencialmente contaminante igualmente concedió la Administración autonómica.

(...) No cabe, por tanto, más que volver a reiterar que en tanto no se una el procedimiento que terminó con la licencia objeto de revisión todo lo que se tramite o resuelva será inválido.

Tal limitación de su derecho de defensa mediante la arbitraria exclusión de un antecedente determinante para la resolución del presente expediente que genera a mi representada una indefensión material manifiesta e invalida todo lo actuado (...).

- «Pero es que, además, mediante el presente escrito se viene a interesar como medio de prueba adicional a la ya solicitada en el escrito de alegaciones que se ha dado por reproducido, para el caso de que esa Administración persistiese en su postura contraria a Derecho de negarse a la unión del expediente administrativo que terminó con el otorgamiento de la licencia que se pretende revisar, el siguiente:

2.1.5.- Documental pública mediante expedición y unión de copia del expediente administrativo que terminó con el otorgamiento por silencio administrativo de la licencia que se pretende revisar, incluidos todos los proyectos técnicos que forman parte del mismo, y que ya fue remitido por ese Ayuntamiento como expediente del recurso contencioso-administrativo número 401/2013 que terminaría con la Sentencia de apelación que reconoció el otorgamiento de la licencia que indebidamente se pretende revisar.

Dicho medio de prueba obviamente resultaría innecesario de reconocer esa Administración que corresponde unir de oficio dicho procedimiento completo, proyectos incluidos, siendo justamente el hecho de que el expediente se inicie con la remisión del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife de la comunicación requiriendo la ejecución de la Sentencia dictada en apelación del recurso contencioso-administrativo 401/2013 otra evidencia más de que no cabe resolver sin tener como antecedente determinante y necesario el procedimiento administrativo que fue considerado a la hora de declarar que mi representa es titular de la referida licencia y que,

por tanto, no concurre causa de nulidad, puesto que de no haber sido así no se habría producido dicha declaración».

Así mismo, se solicitó la ampliación del plazo para resolver el presente procedimiento, y el plazo para presentar alegaciones, denegando la primera petición y estimando la segunda a través del Decreto de la Alcaldía 2993/2018, de 29 de agosto.

3. Sin embargo, la Administración no se pronunció a través de resolución motivada acerca de la prueba documental solicitada por la interesada (art. 77.3 LPACAP), a la que ya se hizo referencia y, además, el 13 de noviembre de 2018 se emitió un informe jurídico, emitido por un abogado ajeno a la Administración, que es tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución, en la que se reproduce parcialmente, sin que tras la emisión del mismo se le otorgara nuevamente el trámite de audiencia a la interesada, causándole con ello indefensión.

4. Por último, el día 15 de noviembre de 2018, se emitió la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen.

5. Así mismo, no se adjuntó al expediente remitido a este Organismo las alegaciones que la interesada refiere haber hecho con ocasión del primer procedimiento de revisión de oficio y a las que se remite en diversas ocasiones.

IV

1. Por todo ello, procede retrotraer las actuaciones y que se practique la prueba documental solicitada por la interesada, incorporando al expediente que se remita a este Consejo Consultivo la documentación que la misma refiere de forma expresa y pormenorizada en sus escritos de alegaciones, además de incorporar las alegaciones de la empresa requeridas previamente por este Consejo Consultivo en el Dictamen anterior, y se le debe otorgar nuevamente el trámite de vista y audiencia, como trámite final de la fase de instrucción de este procedimiento (art. 82.1 LPACAP).

2. En caso de que tales actuaciones no se pueden llevar a cabo en los términos ya señalados antes del día 26 de enero de 2018, se producirá la caducidad del presente procedimiento, debiendo la Administración 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 si así lo estima conveniente.

C O N C L U S I Ó N

Procede dictaminar desfavorablemente la revisión de oficio interesada por la Administración, debiendo retrotraerse las actuaciones conforme a lo previsto en el Fundamento IV.