



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de febrero de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio de la licencia de apertura 16/2003 A.E., concedida por Decreto n.º 1779/2003, de 23 de abril, a la sociedad (...) para la actividad de «oficina» en la avenida (...) (EXP. 7/2018 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 27 de diciembre de 2017 y con entrada en este Consejo Consultivo el día 4 de enero 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 para el ejercicio de la actividad de «oficina» (licencia 16/2003 A.E.) otorgada por la Alcaldía a la entidad mercantil (...) mediante Decreto n.º 1779/2003, de 23 de abril.

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 (LCCC), 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.

El Sr. Alcalde ostenta competencia para solicitar la revisión de oficio conforme dispone el art. 31.1.o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

* Ponente: Sr. Brito González.

Además, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración de nulidad pretendida, procediendo tal declaración si incurre el acto sometido a revisión en las causas alegadas por la Administración.

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. En este caso, es necesario realizar una precisión acerca del objeto del presente procedimiento, al igual que se hizo en el Dictamen 212/2017, de 4 de julio, emitido a solicitud de este mismo Ayuntamiento, en un supuesto con características similares, que no idénticas, al que es objeto del presente Dictamen.

El objeto de este Dictamen es la revisión de oficio de la licencia de apertura para el ejercicio de actividad de oficina, licencia 16/2003 A.E., otorgada a través del Decreto de la Alcaldía n.º 1779/2003 a la entidad mercantil interesada.

En el Decreto de la Alcaldía n.º 1934/2017, de 5 de julio, por el que se incoa el procedimiento de revisión de oficio analizado, se resuelve, además, en su punto segundo, la apertura de sendos procedimientos administrativos, de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado que se califican por la Administración local como autónomos (se entiende con respecto al procedimiento de revisión de oficio). Es decir, se indica la procedencia de incoar los citados expedientes de forma independiente del procedimiento revisorio.

Así, el informe arquitecto técnico municipal, de 4 de febrero de 2014, señala que la edificación construida supone «la implantación y desarrollo de un uso no amparado por la licencia de apertura e incompatible con la ordenación aplicable y estar terrenos declarados de dominio público. Y, por otro lado, se ha realizado una edificación sin la licencia de obra correspondiente, con gran repercusión en el ambiente urbano, rural o natural».

Sin embargo, la Propuesta de Resolución sometida a dictamen, sin seguir lo indicado en la Resolución de la Alcaldía n.º 1934/2017 e incumpliendo dispuesto en el art. 57 LPACAP, acumula de facto, sin acuerdo expreso, los citados procedimientos, elaborando una propuesta resolutoria conjunta para todos ellos. Ello no se ajusta a Derecho pues se están acumulando procedimientos de distinta naturaleza jurídica y con objetos diferentes.

Este Consejo sólo analizará lo referente a la revisión de oficio interesada descartando los dos procedimientos urbanísticos incorrectamente acumulados así como la documentación que de los mismos se ha incorporado al expediente remitido a este Organismo.

II

1. Como ya indicamos, el 23 de abril de 2003, se solicita por parte del representante de la empresa (...) licencia de apertura de un local destinado a oficina, situado en el (...) de la Avenida (...), de la localidad denominada «Costa Calma», en el término municipal de Pájara, siendo otorgada dicha licencia municipal ese mismo día mediante el Decreto 1779/2003, prescindiendo de toda tramitación, incluidos los preceptivos informes técnico y jurídico que avalen la licitud de la licencia otorgada.

2. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, el mismo se inició a través del Decreto de la Alcaldía 1934/2017, de 5 de julio y se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la empresa interesada, que presentó un primer escrito de alegaciones el día 4 de agosto de 2017, manifestando, primeramente, que la revisión de oficio que se pretende se basa en un informe emitido tres años atrás con ocasión de un procedimiento sancionador en materia urbanística ya caducado.

Además, añade una serie de consideraciones de tipo urbanístico sobre la parcela en la que está situada la oficina para la que se obtuvo la licencia de apertura cuestionada para terminar señalando que dado el tiempo transcurrido no procede la revisión de oficio pretendida por la Administración en aplicación del art. 110 LPACAP.

Asimismo, dado que el escrito de alegaciones carecía de firma y no se acreditó la representación de la empresa interesada, el día 6 de septiembre de 2017 se le notificó a la citada empresa escrito de la Alcaldía por el que se le otorgaba un plazo de 10 días para subsanar tales deficiencias formales (la fecha de salida de tal notificación es de 10 de agosto de 2017, página 59 del expediente), lo que cual se hizo correctamente, mediante las oportunas actuaciones, el 19 de septiembre de 2017, habiendo transcurrido 8 días hábiles.

Posteriormente, la interesada decidió presentar voluntariamente un escrito con la finalidad de ampliar sus alegaciones, efectuadas con ocasión del trámite de audiencia, lo que se hizo el día 16 de octubre de 2017, adjuntando copia del

Dictamen 212/2017, de 4 de julio, de este Consejo Consultivo, ya referido anteriormente, en el que manifestó que la revisión que se pretende vulnera los límites establecidos en el art. 110 LPACAP, sin que su escrito estuviera firmado, por lo que se le concedió un nuevo plazo de subsanación de tal deficiencia, notificándosele el mismo el día 7 de noviembre de 2017 (fecha de salida el 6 de noviembre de 2017, página 98 del expediente), subsanándose dicha deficiencia el 20 de noviembre de 2017, 8 días hábiles.

Mediante escrito de la jefa de la Unidad Administrativa de la Oficina Técnica de fecha 5 de noviembre de 2017 se solicita informe jurídico a la Técnico de Administración General sobre la revisión de oficio. Dicho informe se emite con fecha 11 de diciembre de 2017 concluyendo que no procede la revisión de oficio en aplicación del art. 110 LPACAP alegado por la interesada (el citado informe jurídico también analiza los otros dos expedientes urbanísticos indebidamente acumulados y que no son objeto de dictamen).

Por último, el día 27 de diciembre de 2017 se emitió la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen.

III

1. En la Propuesta de Resolución se afirma que se estiman parcialmente las alegaciones presentadas por la interesadas, ya que se basan en la misma argumentación empleada por la empresa interesada en el procedimiento administrativo, cuya Propuesta de Resolución fue objeto del Dictamen de este Organismo 212/2017, de 4 de julio, considerándose la no procedencia de la revisión la licencia 16/2003 A.E., concedida mediante el Decreto de la Alcaldía 1779/2003, de 23 de abril, al actuar los límites de la revisión establecidos en el art. 110 LPACAP.

Además, en dicha Propuesta se acuerda suspender el plazo de resolución y notificación del presente procedimiento hasta la emisión de lo que incorrectamente se denomina «informe del Consejo Consultivo», pero, además, se deduce claramente de la misma que a dicho periodo de suspensión se añaden los 17 días hábiles correspondientes a las dos solicitudes de subsanación de los escritos de alegación presentadas por la interesada a los que anteriormente hemos hecho referencia.

2. En primer lugar, se ha de tener en cuenta la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo al respecto de la suspensión del plazo para emisión de dictamen, la cual ya se le señaló en el Dictamen 212/2107, en los siguientes términos:

«4. Por último, en la Propuesta de Resolución se dispone que se suspenderá el plazo para resolver el presente procedimiento hasta la emisión de lo que incorrectamente se denomina «informe preceptivo del Consejo Consultivo».

Acerca de esta cuestión, el Consejo Consultivo ha señalado, en el Dictamen 316/2015, 10 de septiembre, entre otros, lo siguiente:

«Pues bien, el art. 83 LRJAP-PAC, que regula evacuación de informes durante la tramitación de los procedimientos administrativos, establece en su apartado 2 que “Los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor”.

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).

No obstante, en relación con la suspensión que se pretende (y de la que se advierte que no consta en la documentación remitida a este Consejo Consultivo acuerdo de suspensión alguno) es preciso recordar la doctrina de este Organismo al efecto que considera que el art. 42.5.c) LRJAP-PAC, que es el precepto que resultaría de aplicación, permite suspender el plazo máximo previsto para resolver un procedimiento y notificarlo.

Con tal suspensión de plazo -siempre que no se deba a la inactividad de la Administración- se pretende concluir debidamente el procedimiento sin que proceda la declaración de caducidad, lo que sería aplicable tanto a la revisión de oficio (art. 102.5 LRJAP-PAC) como a los incidentes contractuales (resolución, modificación, etc.). La declaración de caducidad del procedimiento persigue evitar la dilación indebida de la Administración en el cumplimiento de los plazos en los que debe resolverse el procedimiento, lo que supone una garantía del ciudadano por la certeza de su duración de la actuación administrativa y el tiempo de respuesta. Por la misma razón, el procedimiento no puede ser artificialmente alargado mediante una suspensión infundada para de esta manera impedir la caducidad del mismo.

La doctrina de este Consejo ha venido siendo clara y precisa en el extremo de no avalar la suspensión del plazo de duración durante el transcurso de tiempo previsto para la emisión del correspondiente dictamen, con la consecuencia de considerar caducado el procedimiento tramitado, con la excepción del cómputo del mes de agosto y sus efectos, como anteriormente se manifestó.

No obstante, tal regla general se puede modular “por razones de eficacia y economía”, y asumir la procedencia de la suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en aras a los principios constitucionales de seguridad y responsabilidad, siempre que por parte de la

Administración correspondiente solicitante del dictamen se cumplan los siguientes presupuestos, requisitos y condiciones:

- Que la suspensión no se aplique de forma automática y se acuerde de manera expresa.
- Que la suspensión se motive debidamente y que la instrucción haya sido diligente.
- Que la suspensión se notifique fehacientemente a los interesados antes del vencimiento del plazo para la resolución del procedimiento».

Esta doctrina es de plena aplicación a este supuesto, lo que determina que, al igual que ocurrió en el supuesto anterior, no se pueda considerar ajustada a Derecho la suspensión acordada, ni que la misma produzca efecto alguno en el cómputo del plazo de caducidad legalmente previsto.

En segundo lugar, en lo que se refiere a los 17 días hábiles necesarios para subsanar las deficiencias de los escritos de alegaciones de la interesada ya mencionados, cabe señalar que el art. 22.1.a) LPACAP, dispone que:

«1. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 68 de la presente Ley».

Pues bien, en lo que respecta a la subsanación del escrito presentado en respuesta al trámite de audiencia conferido, que consistió en la firma del escrito de alegaciones y en la acreditación de la representación de la interesada, se puede considerar como un trámite preceptivo del procedimiento y que el requerimiento realizado por la Administración está debidamente justificado y, por tanto, se ha de entender suspendido el plazo de caducidad de 6 meses, durante los 8 días hábiles que transcurrieron para cumplimentar dicho trámite; ello supone que el procedimiento ha caducado el 17 de enero de 2018 pues el procedimiento de revisión de oficio se inició por Decreto de la Alcaldía 1934/2017, de 5 de julio.

Por el contrario, en lo que se refiere a la segunda subsanación requerida por la Administración, la misma corresponde no a un trámite preceptivo del procedimiento, el trámite de vista y audiencia, ya cumplimentado, sino a la presentación voluntaria por parte de la interesada de un escrito ampliatorio de sus alegaciones que, además, tiene por finalidad recordar a la Administración lo manifestado por este Consejo Consultivo en el Dictamen 212/2017, de 4 de julio, el cual ya conocía el

Ayuntamiento con anterioridad a tal momento, por ser el solicitante de dicho Dictamen. En este segundo supuesto no nos hallamos ante un trámite preceptivo, cuya subsanación o mejora se haya de requerir por la Administración y, por tanto, no se puede entender que el plazo para esta segunda subsanación suspenda -como se pretende por la instante- el plazo de seis meses para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio.

Por último, se ha de tener en cuenta que la solicitud de dictamen tuvo entrada en este Organismo el día 4 de enero de 2018 y que este Consejo Consultivo, de acuerdo con el 20.1 LCCC, tiene el plazo de 30 días para emitir el Dictamen, sin que, como ya se refirió, ello cause la suspensión del plazo para resolver el procedimiento.

3. Por todo ello, producida la caducidad del procedimiento en los términos señalados el día 17 de enero 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, del que se deben excluir los procedimientos urbanísticos de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado ajenos a la revisión de oficio que nos ocupa.

CONCLUSIONES

1. Se dictamina desfavorablemente la revisión de oficio interesada por la Administración.

2. La Propuesta de Resolución no se considera ajustada a Derecho al haber caducado el procedimiento de revisión de oficio conforme se indica en el Fundamento III de este Dictamen.