



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 212/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2017.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio de la licencia de apertura como actividad inocua otorgada por la Comisión de Gobierno a la entidad mercantil (...) para la actividad de un hotel de 4 estrellas, sito en (...) (EXP. 191/2017 RO)\**.

## FUNDAMENTOS

### 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 5 de junio de 2017, 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 otorgada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento (actualmente Junta de Gobierno Local), en sesión celebrada el día 13 de enero de 2000, a la entidad mercantil (...), para la actividad de hotel de cuatro estrellas, ubicado en (...) [en la actualidad calle (...)].

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, procediendo tal declaración si incurre el acto sometido a revisión en las causas alegadas por la Administración.

3. La nulidad instada se fundamenta en los apartados e) y f) del art. 47.1 LPACAP, al considerar la Administración actuante que la licencia referida fue otorgada prescindiéndose total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y porque se considera que se le ha otorgado la licencia a la interesada careciendo esta de los requisitos esenciales para su adquisición.

4. El procedimiento se inició de oficio por Decreto de la Alcaldía 1017/2017, de 12 de abril; en consecuencia, conforme al art. 106.5 LPACAP, la Resolución definitiva debe dictarse antes del 12 de octubre de 2017, si se quiere evitar la caducidad del presente procedimiento.

5. En este caso, es necesario realizar una precisión acerca del objeto del presente procedimiento, sin perjuicio de lo que posteriormente se señalará al efecto pues, si bien se establece como objeto de la revisión de oficio la propia licencia de apertura de actividad inocua, de la propia Propuesta de Resolución parece desprenderse que el objeto de la declaración de nulidad es el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, de 13 de enero de 2000, en virtud del cual se otorgó tal licencia, máxime si se tienen en cuenta las dos causas de nulidad alegadas, que solo pueden ser entendidas si se ponen en estrecha relación con tal Acuerdo, ya que afectan claramente al ámbito material y formal del mismo. Dicho en otros términos, la Administración considera que la interesada carece de los requisitos precisos para que se le otorgue licencia para la apertura de un hotel y que el procedimiento administrativo para tal otorgamiento carece de varios de sus trámites esenciales.

Por tanto, este Dictamen está referido directamente a tal Acuerdo, cuya efectiva declaración de nulidad daría lugar, en su caso, a considerar que tal otorgamiento nunca se produjo, ni que tampoco hubiera surtido efecto jurídico alguno.

## II

1. En 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, que se sitúa dentro del término municipal de Pájara; previamente, a través

del Decreto de la Alcaldía 4320/1999, de 23 de noviembre, se había concedido a la interesada la licencia de primera ocupación para un hotel de cuatro estrellas.

En ese momento 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 mencionada entidad no presentó el correspondiente proyecto y únicamente se emitió un informe municipal, sin el contenido expuesto con anterioridad. A pesar de ello, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento acordó el día 13 de enero de 2000 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 fue desarrollada por la interesada como (...).

2. En la diversa documentación que figura en el expediente, incluida 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; y si bien este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre dicho procedimiento, ni acerca de las cuestiones jurídicas que él plantea, sí que es 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 33/2012 D.U. por tales hechos, realizándose diversas actuaciones sin que se tenga conocimiento de su finalización por parte de este Consejo Consultivo.

3. Por lo que respecta al procedimiento, el mismo comenzó con el Decreto de la Alcaldía, de 12 de abril, contando además con el preceptivo trámite de vista y audiencia, y habiéndose formulado alegaciones.

Posteriormente, el 26 de mayo de 2017 se emitió un informe de contestación a las alegaciones del interesado; pero tanto en la forma como en el contenido debe precisarse que en realidad se trata de una primera Propuesta de Resolución. 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 salvo explicaciones relativas al procedimiento sancionador ya referido, no aporta nada nuevo.

El día 29 de mayo de 2017 se elaboró la Propuesta de Resolución definitiva.

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 no se pueda considerar ajustada a Derecho la suspensión acordada.

### III

1. Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo que plantea este asunto, es necesario realizar una precisión sobre su objeto, que no es otro que el determinar exclusivamente si el Acuerdo de la Comisión de Gobierno Municipal, de 13 de enero de 2000, adolece o no de las causas de nulidad que anteriormente se mencionaban; en modo alguno debe este Consejo Consultivo entrar a valorar el procedimiento sancionador al que se hace referencia en el expediente, pues resulta ser ajeno a la revisión de oficio, pese a que pudiera verse afectada por la misma.

2. En primer lugar, no se cuestiona por la interesada el que para tal tipo de actividad 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».

Todo lo cual determina que en aquel entonces, también en la actualidad, el desarrollo de la actividad de hostelería requería y requiere de una licencia de apertura de actividad clasificada.

3. 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; es decir, se ha de acompañar la solicitud de licencia del correspondiente proyecto técnico, se debe abrir el periodo de información pública y vecinal, se ha de proceder posteriormente a la elaboración de un informe técnico municipal con el contenido establecido en el art. 16. b) de la Ley, y finalmente se ha de remitir toda la información recabada al Cabildo Insular para la emisión de un informe de calificación de actividad.

Pues bien, resulta evidente, de acuerdo con la documentación que consta en el expediente, que el Acuerdo cuya declaración de nulidad se pretende fue adoptado prescindiendo de diversos trámites esenciales del procedimiento, pudiendo afirmarse incluso que la totalidad de los trámites del mismo se sustituyeron por un único trámite, que consistió en una 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 lo que se refiere a la causa de nulidad del art. 47.e) LPACAP, este Consejo Consultivo ha indicado lo que a continuación se expone:

«Así lo ha venido reconociendo de forma reiterada este Organismo -véanse los Dictámenes 182/2015, 271/2014, 116/2014, entre otros-, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Supremo al señalar que la expresión legal “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido” hay que referirla pues no sólo al supuesto en que el acto se produce sin la instrucción previa de procedimiento alguno sino también a la omisión de los trámites esenciales, integrantes de un procedimiento determinado, y a aquellos casos en que la Administración ha observado un procedimiento total y absolutamente distinto al concreto establecido en la Ley (SSTS de 21 de marzo de 1988, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 28 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994, 17 de noviembre de 1998, 17 de marzo de 2000, entre otras)» (véase, entre otros, el reciente Dictamen 155/2017, de 11 de mayo).

Por tanto, aplicando esta doctrina al presente caso puede afirmarse que dicho acuerdo incurre en la referida causa de nulidad establecida en el art. 47.1 apartado e) LPACAP.

4. Además, la omisión de tales trámites preceptivos genera, como consecuencia necesaria, la falta de acreditación por parte de la interesada de que reúne los requisitos esenciales para que se le otorgue tal licencia, lo que implica que también se pueda considerar incurso dicho Acuerdo de la Comisión de Gobierno en la causa de nulidad del art. 47.1.f) LPACAP.

En relación con dicha causa de nulidad, en el Dictamen 93/2017, de 23 de marzo, hemos señalado que:

«(...) no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición. Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales” (DDCE 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que

sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (DCE 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros).

Se ha abundado además en estos dictámenes en la consideración de que se ha de efectuar una interpretación restrictiva de este supuesto de nulidad. En efecto, el concepto de requisitos esenciales que constituye el núcleo de esta causa de nulidad debe restringirse a aquellas condiciones que constituyen presupuesto indispensable para la adquisición del derecho o facultad de que se trate, pues cualquier otra exégesis más amplia acabaría por desnaturalizar el carácter radical del motivo anulatorio en cuestión, en la medida en que permitiría incluir en su ratio cualquier infracción normativa, vaciando así de contenido un gran número de supuestos de simple anulabilidad a tenor del art. 63.2 LRJAP-PAC».

Esta doctrina resulta ser también plenamente aplicable al supuesto planteado.

5. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que han transcurrido cerca de 17 años desde que se dictó el Acuerdo que se pretende revisar y que la Administración tardó 12 años en controlar si la licencia que tenía dicho hotel era la adecuada para desarrollar dicha actividad, permitiendo durante todo ese tiempo que se llevara a cabo la misma sin objeción alguna por su parte.

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).

## C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con la argumentación que se contiene en el Fundamento III, se dictamina desfavorablemente la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la licencia de apertura como actividad inocua otorgada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento a la entidad mercantil (...), para la actividad de hotel de cuatro estrellas, sito en (...).