



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 149/2021

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 31 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Tuineje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio del Decreto 2489/2006, de 19 de julio, por el que se concede licencia de primera ocupación para naves industriales situadas en las parcelas P-5 y P-6 del Plan Parcial el Cuchillete (EXP. 107/2021 RO)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El presente dictamen solicitado por oficio de la Sra. Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de Tuineje (con entrada en el Consejo Consultivo el 1 de marzo de 2021) tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento administrativo de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad del Decreto n.º 2489/2006, de 19 de julio, por el que se concede «*la licencia de primera ocupación solicitada por (...) para naves industriales situadas en las parcelas P-5 y P-6 del Plan Parcial el Cuchillete*».

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa Presidenta para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, 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 con el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Norma esta última que resulta de aplicación al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria tercera, letra b), de tal Ley: «*los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta*».

* Ponente: Sra. de León Marrero.

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa al derecho procedimental aplicable, así como a la regulación sustantiva de las causas de nulidad:

3.1. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se incoó mediante Decreto de la Alcaldía n.º 1316/2020, de 9 de octubre, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en el dictamen n.º 317/2017, de 20 de septiembre, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* (apartado tercero del Fundamento I).

3.2. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo ya manifestado por este Organismo consultivo en diversos Dictámenes, al indicar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el dictamen n.º 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en que fue dictado el acto administrativo -2006- cuya revisión de oficio ahora se pretende -2021- se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (LRJAP-PAC) y a la normativa sustantiva vigente al tiempo de dictarse el acto.

4. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar 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 art. 47.1 LPACAP.

En el supuesto analizado, el procedimiento se inició de oficio mediante Decreto de la Alcaldía n.º 1316/2020, de 9 de octubre, por el que se acordaba incoar « (...) expediente para la revocación y anulación de la Licencia LOCP 180/05, otorgada mediante Decreto 2489/06 de 19 de julio, de 1ª Ocupación de nave en parcelas P-5 y P-6 del Plan Parcial El Cuchillete, a nombre de la empresa (...)». Y todo ello como consecuencia del exhorto librado por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Puerto del Rosario con fecha 5 de agosto de 2020 (Ejecutoria penal n.º 166/2020 derivada del procedimiento abreviado n.º 144/2017, sentencia de 4 de febrero de 2019 confirmada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el rollo de Apelación n.º 507/2019, de 20 de enero de 2020) en virtud del cual se requería al Ayuntamiento de Tuineje para que procediera a la « (...) revocación y anulación de la licencia otorgada mediante decreto 2489/2006, de 19 de julio».

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

Finalmente, la revisión instada se fundamenta en la causa prevista en el art. 47.1, apartado d) LPACAP («Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta») -Fundamento de Derecho segundo de la Propuesta de Resolución-. No obstante, y de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, la causa de nulidad a la que se debe atender en nuestro análisis jurídico es la prevista en el art. 62.1, letra d) LRJAP-PAC, cuyo tenor literal es coincidente con el actual art. 47.1, d) LPACAP.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde a la Alcaldesa, de conformidad con lo establecido en el art. 31.1,

letra o), de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias y los arts. 4.1, letra g), 21.1, letra k) y 124.4, letra m) LRBRL.

6. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, se entiende que el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio no está caducado. Respecto a esta cuestión, el art. 106.5 LPACAP prevé que *«cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo»*.

En el supuesto analizado, el procedimiento de revisión se incoó de oficio el día 9 de octubre de 2020. No se ha superado el plazo legal de los seis meses establecido en dicho art. 106.5 LPACAP.

Por lo demás, y respecto a lo establecido en el apartado octavo de la Propuesta de Resolución [por el que se suspende *« (...) el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por un periodo máximo de tres meses, salvo que con anterioridad se recibiese el informe, en cuyo caso se reanudará el cómputo»*], se ha de recordar lo señalado por este Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 168/2019, de 9 de mayo:

«3. Sobre la suspensión de los procedimientos de revisión de oficio y de los efectos que esta suspensión tiene sobre el plazo de caducidad de los procedimientos revisores nos hemos manifestado en reiteradas ocasiones, en el sentido de que estos plazos de caducidad no son, con carácter general, susceptibles de suspensión. Así, en el Dictamen 583/2018, de 20 de diciembre señalábamos lo siguiente:

“En este sentido ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo. Señalamos, por todos, el Dictamen 314/2018 con cita de otros muchos: `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: (...) en relación con el plazo de resolución de los procedimientos, 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 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 (...)”.

Como hemos dicho en anteriores ocasiones, la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio se fundamenta en la seguridad jurídica y en favor de los interesados, frente a las dilaciones indebidas en que pudiera incurrir la Administración en la tramitación de tal procedimiento. Repárese que en la anterior LRJAP-PAC (art. 102.5), el plazo de caducidad de estos procedimientos era de tres meses, mientras que en la actual LPACAP este plazo se ha ampliado hasta los seis meses (art. 106.5), lo cual reafirma el criterio de este Consejo de que tal plazo no puede ampliarse utilizando el mecanismo de la suspensión del plazo para resolver porque el plazo de caducidad opera por sí mismo ope legis.

En este sentido nos hemos manifestado, entre otros muchos, en nuestro Dictamen 435/2015, de 26 de noviembre, al señalar lo siguiente:

“2. De las actuaciones resulta que la incoación tuvo lugar el 18 de agosto de 2015, sin que a estos efectos sea relevante que el Consejo estuviera de vacaciones durante dicho mes, pues la Administración solicitante podía haber actuado e instruido lo pertinente con la debida diligencia. La caducidad del procedimiento tuvo lugar pues el 18 de noviembre de 2015, por lo que el presente dictamen -cuya solicitud tuvo entrada el 28 de octubre y su admisión por el Pleno el 6 de noviembre de 2015- no puede tener por objeto más que la declaración de la misma.

Efectivamente, a la fecha actual han transcurrido más de tres meses desde que se inició de oficio el presente procedimiento, por lo que este Dictamen no puede abordar el fondo del asunto. El art. 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) dispone que cuando el procedimiento de revisión se hubiera iniciado de oficio el transcurso del plazo de tres meses después de su inicio sin dictarse la resolución producirá la caducidad del mismo, en cuyo caso la resolución a dictar, según el art. 44.2 LRJAP-PAC en relación con el art. 42.1 de la misma, solo puede declarar esa caducidad y ordenar el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración pueda volver a incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del acto presunto que considera incurso en causa de nulidad (DDCC 24/2014 y 25/2014).

Es doctrina constante de este Consejo que no puede evitarse el efecto ope legis del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo ni, indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación vía art. 42.5.c) y 6 LRJAP-PAC, respectivamente, lo que, en cualquier caso, no se ha acordado en el presente procedimiento (DDCC 217/2009, 236/2009, 307/2009 y 205/2010).

En los citados dictámenes ha señalado este Consejo que el art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni contempla la posibilidad de que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar, como excepción, alterándose la aplicación del precepto y aun la lectura de su

tenor literal. En consecuencia, lo relevante para que se produzca la caducidad del procedimiento es el transcurso de tres meses desde su inicio, sin más, no cabiendo su suspensión, ni la conversión de ese período de tiempo en otro».

Esta doctrina resulta de aplicación al supuesto que ahora nos ocupa.

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. Mediante Decreto del Alcalde n.º 2489/2006, de 19 de julio, y previa avocación de las competencias delegadas en el Concejal de Urbanismo, se concede licencia de primera ocupación para una nave industrial sita en las parcelas P-5 y P-6 del Polígono Industrial «*El Cuchillete*» (T.M. de Tuineje) solicitada por (...).

2. Por Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Puerto del Rosario de fecha 4 de febrero de 2019, se condena a (...) por un delito de prevaricación urbanística, al haber dictado -en su calidad de Alcalde- la licencia de primera ocupación anteriormente señalada.

3. Con fecha de 20 de enero de 2020 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada en primera instancia, ratificando íntegramente la Sentencia recurrida, adquiriendo ésta plena firmeza.

4. Con fecha 5 de agosto de 2020 se remite al Ayuntamiento de Tuineje oficio del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Puerto del Rosario «*a fin de que proceda a la revocación y anulación de la licencia otorgada mediante decreto 2489/2006, de 19 de julio*».

5. Mediante informe jurídico de la Secretaria General de la Corporación Municipal, de 26 de febrero de 2021, se propone a la Alcaldía « (...) *que acuerde la incoación del procedimiento para la revisión de oficio del decreto 2489/2006, de 19 de julio (...)* ».

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. El presente procedimiento administrativo de revisión de oficio se incoa, previo requerimiento judicial, mediante Decreto de la Alcaldía n.º 1316/2020, de 9 de

octubre con el objeto de anular la licencia de primera ocupación otorgada por Decreto n.º 2489/2006, de 19 de julio.

Asimismo, en virtud de dicha resolución administrativa se acuerda notificar la incoación del citado procedimiento administrativo de revisión de oficio a los interesados para que, en el plazo de diez días, puedan formular alegaciones.

2. Con fecha 5 de noviembre de 2020, (...) -entidad mercantil que sucede en derechos y obligaciones a (...), titular de la licencia de primera ocupación- formula alegaciones.

3. Con 25 de noviembre de 2020 se presentan alegaciones por la entidad (...) que adquirió mediante escritura pública de compraventa el 23 de junio de 2006 las parcelas P-5 y P-6 del Plan Parcial el Cuchillete.

4. Con fecha 3 de noviembre de 2020 se presentan alegaciones por (...).

5. Con fecha 22 de diciembre de 2020 se presentan alegaciones por (...).

6. Se emite Propuesta de Resolución por la que se desestiman motivadamente las alegaciones formuladas por (...), (...), y (...) y, se estima la alegación primera en relación con la quinta presentada por (...), desestimando las demás, y en consecuencia se plantea acordar *«la nulidad de pleno derecho de la resolución contenida en el Decreto 2489/06, de 19 de julio, de primera ocupación de nave en la parcela P-5 y P-6 del Plan Parcial, El Cuchillete, a nombre de la empresa (...).»*.

Si bien la Propuesta de Resolución acuerda estimar las alegaciones primera y quinta de la referida entidad, en el cuerpo de la misma (fundamento de derecho sexto), hace referencia a la alegación tercera en relación con la quinta, viniendo a decir en definitiva:

«SEXTO.- En relación a las alegaciones presentadas por (...), se señala por el interesado, en primer lugar la ineficacia del decreto 1316/2020 frente a la referida entidad (alegación tercera y quinta).

Ciertamente, la resolución dictada mediante decreto n.º 1316/2020, de 9 de octubre incoa expediente de revisión de oficio (número de expediente 2020/2641), con el objeto de anular, si procediese, la licencia de primera ocupación otorgada mediante decreto 2489/2006, de 19 de julio, en cumplimiento de lo dispuesto en el mandato judicial; tratándose, como bien afirma la recurrente, de una situación individualizada, que no afecta por tanto dicha resolución a la nave número 12, construidas en las parcelas P-5 y P-6 del Plan Parcial El Cuchillete, propiedad de (...).

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida a dictamen de este Consejo Consultivo acuerda declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución contenida en el Decreto 2489/2006, de 19 de julio, por la que se concede licencia de primera ocupación solicitada por (...) para naves industriales situadas en las parcelas P-5 y P-6 del Plan Parcial el Cuchillete y desestima todas las alegaciones de los interesados a excepción de la primera y quinta (*sic*) del escrito de alegaciones de (...).

La citada Propuesta de Resolución se emite en el seno del procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de Tuineje a raíz del oficio remitido por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Puerto del Rosario (ejecutoria penal n.º 166/2020) requiriendo para que *proceda a la revocación y anulación de la licencia otorgada mediante decreto 2489/2006, de 19 de julio.*

Tal requerimiento judicial, a su vez, trae causa de la Sentencia de 4 de febrero de 2019 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Puerto del Rosario en el Procedimiento Abreviado 144/2017, confirmada por Resolución Judicial de 20 de enero de 2020 emitida por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas (recurso de apelación con n.º de rollo 507/2019), en cuya virtud se condenó a (...) por un delito de prevaricación urbanística, al haber dictado, en su calidad de Alcalde, la licencia de primera ocupación anteriormente señalada (otorgada mediante Decreto de Alcaldía n.º 2489/2006) en las parcelas P-5 y P-6 del Plan Parcial el Cuchillete.

2. Pues bien, dicha Sentencia penal condena a (...) como autor de un delito de prevaricación urbanística contemplado en el art. 320.2 del Código penal.

El fallo de la sentencia es del siguiente tenor literal:

«Que condeno al acusado (...) como autor criminalmente responsable de un delito de prevaricación urbanística, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de ocho meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años

Se impone al condenado las costas de este procedimiento.

Para el cumplimiento de la pena impuesta se abonará a los condenados el tiempo de privación de libertad que hubieran sufrido por esta causa.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y resto de partes personadas, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de diez días

a partir del siguiente a su notificación, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas.

Una vez sea firme la presente Resolución, notifíquese al Ayuntamiento de Tuineje a fin de proceder a la revocación y anulación de la licencia otorgada mediante decreto 2489/2006, de 19 de julio».

3. Procede ahora analizar la concurrencia de la causa de nulidad esgrimida por el Ayuntamiento:

En este caso, se alega la causa contenida en el art. 62.1, letra d) LRJAP-PAC: *«los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta».*

Respecto a dicha causa de nulidad, y como ha tenido ocasión de señalar de forma reiterada la jurisprudencia, *« (...) para que concurra tal supuesto de nulidad absoluta o de pleno derecho es preciso, conforme a dicho precepto que los actos administrativos “sean constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de estos”, y para ello es preciso que la infracción penal sea declarada por el órgano competente, que no es otro que el de la jurisdicción penal. Es decir, se precisa previamente, un pronunciamiento de los tribunales penales, en el que mediante sentencia y tras el correspondiente procedimiento, se declare la comisión de delito o falta, porque sin una sentencia penal, no puede jugar este supuesto de nulidad de los actos administrativos»* (sentencia de 26 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección primera- de la Audiencia Nacional, rec.1274/2000).

En otras palabras, para poder apreciar esta causa de nulidad es requisito imprescindible que la jurisdicción penal haya declarado ilícito penal el mismo acto administrativo, o el elemento que ha jugado un papel imprescindible para la adopción del acto. Este pronunciamiento sólo lo puede emitir la jurisdicción penal y no está al alcance de otros órganos jurisdiccionales y menos todavía de la Administración.

Pues bien, en el caso analizado no se puede albergar duda alguna respecto a la concurrencia de la causa de nulidad recogida en el art. 62.1, letra d) LRJAP-PAC. En este sentido, existe un previo pronunciamiento judicial mediante sentencia condenatoria y firme (sentencia de 4 de febrero de 2019 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Puerto del Rosario) en la que se declara la naturaleza delictiva -prevaricación urbanística ex art. 320.2 del Código Penal- del acto administrativo -licencia de

primera ocupación otorgada por el Alcalde mediante Decreto n.º 2489/2006 de 19 de julio-.

En consecuencia, concurre causa legal habilitante -debidamente justificada en el expediente- para la revisión de oficio del acto administrativo en cuestión (Decreto de Alcaldía n.º 2489/2006, de 19 de julio, por el que se concede licencia de primera ocupación para una nave industrial sita en las parcelas P5 y P6 del Polígono industrial «El Cuchillete» (T.M. de Tuineje) solicitada por (...).

4. El Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en un caso muy similar en el dictamen del Consejo Consultivo 181/2020, de 2 de junio, del que extraemos lo siguiente:

«La injusticia se anuda no tanto ya a la improcedencia de la licencia, sino que ésta se ha dado prescindiendo de toda la tramitación prevista y que opera a modo de control tanto jurídico como urbanístico. Una cosa es que un responsable público atienda los asuntos que como tal tenga que resolver con celeridad y preocupación en el ciudadano y en evitarle algún perjuicio propio de la burocracia, y otra que actúe pasando por alto las exigencias que toda actuación pública ha de guardar en aras a la obligada transparencia y legalidad de su actuación. En la presente causa, el acusado dictó el Decreto 1727/2011 que suponía una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afectaba a los derechos de los administrados, autorizando la licencia de primera ocupación de 16 naves industriales en El Cuchillete sin ser conforme la obra ejecutada con el planeamiento vigente, prescindiendo del criterio en contra de los informes técnicos y jurídico realizados por los servicios municipales. La resolución era por lo tanto manifiestamente injusta y se había dictado “a sabiendas” no obstante el contenido de dichos informes municipales que se oponían a la concesión de la licencia, por tanto, con conciencia y voluntad del acto realizado, sin que concurriera causa alguna de nulidad o anulabilidad del acto recurrido.

Dicha conducta supone por ello y conforme la doctrina antes expuesta un delito de prevaricación urbanística (...) lo que justifica la calificación de los hechos como constitutivo de un delito del art. 320.2º del Código Penal y la condena del acusado como autor del mismo”.

(...)

V

1. Ahora bien, que un acto incurra en causa de nulidad no significa que automáticamente desaparezca del ordenamiento, sino que debe ser objeto de una declaración formal y expresa.

El acto debe expulsarse del ordenamiento, lo que, en principio -al margen de los poderes anulatorios de que el propio juez penal pueda disponer «ex se» (algunas resoluciones

así lo avalan, como las STS de 18 de enero de 1994 RC 2459/1992 y la 531/2013, de 5 de junio, ambas de la Sala Segunda) y de la controversia sobre sus eventuales límites (por todas, Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 277/2018, de 8 de junio, de 2018, FJ 15º)- cumple a la Administración realizar a través del procedimiento de la revisión de oficio precisamente habilitado por el legislador al efecto (LPACAP: arts. 106 y siguientes).

(...)

En suma, pues, la nulidad del acto administrativo al que se contrae este procedimiento ha de ser, por consiguiente, formalmente declarada en este caso, por incurrir dicho acto en una de las causas determinantes de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos [art. 62.1 d) Ley 30/1992, de 26 de noviembre]».

V

1. La Propuesta de Resolución, si bien, como se ha dicho, acuerda declarar la nulidad del Decreto enjuiciado, considera que procede estimar las alegaciones presentadas por (...), con el siguiente argumento:

«Ciertamente la resolución dictada mediante decreto n.º 1316/2020, de 9 de octubre incoa expediente de revisión de oficio (número de expediente 2020/2641), con el objeto de anular, si procediese, la licencia de primera ocupación otorgada mediante decreto 2489/2006, de 19 de julio, en cumplimiento de lo dispuesto en el mandato judicial; tratándose, como bien afirma la recurrente, de una situación individualizada, que no afecta por tanto dicha resolución a la nave número 12, construidas en las parcelas P-5 y P-6 del Plan Parcial El Cuchillete, propiedad de (...).».

Ahora bien, dicho argumento no puede prosperar, pues si la Resolución no afecta a la situación individualizada como se esgrime, ello no ha de ser causa de estimación, debiendo advertirse en todo caso, que dicha solicitud no es parte de este procedimiento.

De estimarse en este procedimiento la referida alegación, permitiendo desde ahora el uso consolidado de la nave industrial en situación de fuera de ordenación, nos hallaríamos ante un supuesto de aplicación de los límites del art. 110 LPACAP.

La propia Propuesta de Resolución señala en el fundamento de derecho tercero la imposibilidad de aplicar dichos límites:

«TERCERO.- En relación a los límites de la revisión de oficio previstos en el artículo 110 de la LPACAP, el mismo señala que “Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas 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”.

No obstante, siguiendo la jurisprudencia mencionada de la Sala de lo Penal, no se puede pretender el reconocimiento de efectos jurídicos a actos que hayan sido constitutivos de delito. Además, en caso de que se derive responsabilidad patrimonial por daños a terceros, al tratarse de licencias de primera ocupación, no estaríamos ante daños de difícil o imposible reparación, pues serían en todo caso indemnizables, cuantificables económicamente. Todo ello sin perjuicio además de que los afectados por la revisión pudieran acudir a la vía del uso consolidado previsto en la Ley del Suelo de Canarias para mantener la actividad que vienen ejerciendo, en caso de que cumplan los requisitos necesarios para ejercer la actividad».

2. Respecto a la aplicación de los límites a la revisión de oficio establecidos en el art. 110 LPACAP, y sin perjuicio de compartir lo afirmado por la Propuesta de Resolución, se hace preciso advertir lo siguiente:

El presente procedimiento de revisión de oficio se incoa durante la fase de ejecución de sentencia seguida ante el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Puerto del Rosario y a requerimiento del propio Juzgado que acordó que *«una vez sea firme la sentencia, notifíquese al Ayuntamiento de Tuineje a fin de proceder a la revocación y anulación de la licencia otorgada mediante decreto 2489/2006, de 19 de julio»* (ejecutoria penal n.º 166/2020 derivada del procedimiento abreviado n.º 144/2017, sentencia de 4 de febrero de 2019 confirmada por la Audiencia Provincial de las Palmas el 20 de enero de 2020).

Es por ello que la aplicabilidad de los límites a la revisión de oficio (art. 110 LPACAP) ha de quedar desplazada frente a lo dispuesto en los arts. 24, 117.3 y 118 de la Constitución Española y los arts. 17 y 18 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Y es que una eventual apreciación de los límites a la revisión de oficio supondría, en la práctica, no sólo dejar vacía de contenido a la sentencia penal dictada, sino, además, incumplir el deber constitucional y legal de la Administración Pública de colaborar con la Administración de Justicia en la ejecución, en sus propios términos, de las resoluciones judiciales emitidas.

Y es que, como señala la sentencia n.º 277/2018, de 8 de junio, de la Sala segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo (con cita de la sentencia n.º 531/2018, de 5 junio y de 18 de enero de 1994 de esa misma Sala), *« (...) un acto administrativo nulo de pleno derecho, sometido a examen en la jurisdicción penal, si realmente lo es, tiene que ser así declarado, pues, en otro caso, se daría el absurdo de que,*

frente a una decisión judicial penal declarando un acto administrativo como constitutivo de prevaricación, es decir, de un delito, el acto seguiría produciendo, a pesar de ello, efectos frente a todos». Así pues, « (...) de no declararse la nulidad, podría generarse el contrasentido de que decisiones calificadas jurisdiccionalmente de injustas y, por consiguiente, de delictivas, produjeran todos sus efectos (vid. art. 117.3º CE)».

A la vista de lo argumentado en las líneas precedentes, se entiende que no procede la aplicación de los límites a la revisión de oficio recogidos en el art. 110 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del Decreto 2489/2006, de 19 de julio, por lo que la Propuesta de Resolución es parcialmente conforme a Derecho, sin perjuicio de lo señalado en el Fundamento V.