



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 489/2021

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades, número 52936, de 4 de diciembre de 2019, que revocó los efectos de la Declaración Responsable de Primera Ocupación y Utilización de la Estación de Servicios (...), situada en (...), Fase III en la GC-3 PKM 1.3, así como revisión de oficio de la Resolución número 5068, de 6 de febrero de 2020, que desestimó el recurso de reposición contra la anterior Resolución de revocación (EXP. 442/2021 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución

formulada en un procedimiento administrativo de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad de la Resolución n.º 52.936, de 4 de diciembre de 2019, emitida por la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, por la que se revocó los efectos de la declaración responsable de primera ocupación y/o utilización de la estación de servicios (...) sita en (...), Fase III, GC-3, p.k.M. 1.3., instando a la entidad interesada -(...)- a presentar el correspondiente proyecto reformado y a obtener licencia antes de proceder a su ocupación y/o utilización; así como la consecuente declaración de nulidad de la Resolución n.º 5068, de 6 de febrero de 2020, de la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

referida entidad mercantil contra la anterior resolución de revocación de los efectos de la declaración responsable de primera ocupación y/o utilización de la precitada estación de servicios.

2. La legitimación del Alcalde 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 adelante, LCC), en relación con el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) y el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa al Derecho procedimental aplicable.

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).

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, si bien no consta resolución formal de incoación del procedimiento de revisión de oficio, se entiende, a la vista del contenido del informe jurídico, de 26 de julio de 2021, emitido por la Asesora jurídica-Coordinadora del Servicio de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria [*« (...) se propone iniciar este procedimiento de Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, a instancia del Ayuntamiento (...) »* -folio 2990-], que aquel se ha iniciado a instancia de la propia Administración pública municipal.

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de las resoluciones 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 e) LPACAP [*«Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de*

pleno derecho en los casos siguientes: e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...) »].

5. La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde a la Directora General de Edificación y Actividades del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de conformidad con lo establecido en los arts. 4.1, letra g) y 124, apartado 4.º, letra m) y apartado 5.º LRBRL; y lo dispuesto en el Decreto de Alcaldía n.º 29.036/2019, de fecha 26 de junio, por el que se establece la estructura orgánica superior y directiva de las Áreas de Gobierno, se procede a la designación y nombramiento de los titulares de las mismas, de las Concejalías Delegadas y marco legal de funciones de éstos; en el Decreto n.º 30.451/2019, de fecha 19 de julio, por el que se establecen los ámbitos materiales, sectores funcionales y la estructura organizativa del Área de Gobierno de Urbanismo, Edificación y Sostenibilidad Ambiental; y en el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad, de fecha 15 de abril de 2001 (Fundamento Jurídico quinto de la Propuesta de Resolución).

6. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver -y teniendo en cuenta, como se ha indicado anteriormente, que el procedimiento se considera incoado de oficio por el propio Ayuntamiento-, 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, no se ha superado el plazo legal de los seis meses establecido en dicho art. 106.5 LPACAP (tomando como fecha de inicio -y a falta de resolución formal de incoación del expediente- la de la efectiva notificación al interesado del informe jurídico de 26 de julio de 2021, en el que se proponía la iniciación del procedimiento administrativo de revisión de oficio).

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio -expuestos en la Propuesta de Resolución, pero sin el necesario soporte documental probatorio incorporado al expediente remitido a este Consejo Consultivo de Canarias- son los siguientes:

1. Las obras de la estación de servicios (...), se ejecutaron conforme a la licencia de Obra Mayor inicialmente concedida, con condiciones, el 11 de septiembre de 2014, en el seno del expediente n.º 2014/1004, previa Calificación Territorial (con expediente municipal n.º 2298/2013 y expediente del Cabildo C.T. NL 75.792/13 otorgada igualmente con condiciones) y posteriormente se concedió licencia con fecha 18 de diciembre de 2015 al Proyecto Reformado que se tramitó en el seno del expediente n.º 2015/1219. Las obras finalizaron el 31 de diciembre de 2015 y se presentó el Certificado Final de Obras, firmado y visado COAGC por los directores de obra.

2. Con fecha 8 de febrero de 2016, y registro general de entrada núm. 17648, se presentó Declaración Responsable de Primera Ocupación de la estación de servicios, por (...), en nombre y representación de la entidad (...), en la que se hace constar las variaciones introducidas durante la ejecución de las obras.

3. Por la técnica municipal -(...)-, de la Sección de Control Urbanístico (antes Unidad de Soporte Técnico de Edificación y Actividades), con fecha 5 de septiembre de 2019, se realizó visita de inspección y emitió informe en los siguientes términos:

«Las obras no se han realizado conforme a la licencia concedida, en los siguientes aspectos:

- Se observa la modificación del perímetro de la estación, que reduce su superficie, cambio en los taludes, se recorta la marquesina, sirviendo únicamente de sombra a la zona de repostaje, no se incluyen las áreas de juego y se modifica el área de lavado, que se unifica en un solo cuerpo y el espacio de cubierta, donde se ha recortado la cubrición original y se ha ejecutado una marquesina de estructura metálica en la zona de la cafetería, unida a la pieza de construcción principal, frente a la cafetería, cerrado en todo el perímetro por pavimentos de vidrio, que alberga un número de mesas superior a los 50 ocupantes. No queda justificado en el proyecto aprobado y aunque se considera que las modificaciones son favorables en conjunto, son cambios sustanciales, que deberán reflejarse en el título habilitante correspondiente.

- No se ha señalado el número de plazas de aparcamientos reflejados en el proyecto aprobado.

- La cubierta presenta elementos de las instalaciones, que no se reflejan en los planos aportados con la DR, no justificando la altura añadida.

Los cambios observados favorecen, en general, la integración de las piezas en el entorno. No obstante, dichas modificaciones no reflejan la adecuación del remate de la parcela, que implica el talud afectado por el expediente disciplinario. A la vista de la naturaleza de las observaciones antes planteadas, deberá reflejar en el proyecto todos los

cambios realizados, debiendo tramitar el proyecto reformado correspondiente. No obstante, pase a informe jurídico a efectos de que se mida su proporcionalidad».

4. Con fecha 28 de noviembre de 2019 se emite informe jurídico por la Técnica de Administración General, (...), de la Sección de Edificación, proponiendo dejar sin efecto la Declaración Responsable de Primera Ocupación, con fundamento en el informe técnico de la visita de inspección girada, antes citado, y en base al contenido del art. 69.4 LPACAP.

5. Mediante Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades n.º 52.936/2019, de 4 de diciembre, se revocaron los efectos de la Declaración Responsable de primera ocupación y/o utilización de la estación de servicios (...), instando a la titular a presentar el correspondiente Proyecto Reformado y obtener la adecuada licencia, antes de proceder a su ocupación o utilización. Propiamente no se trataba de una revocación, sino que se acordó dejar sin efectos la DR, a partir de la constatación de inexactitudes, falsedades u omisiones de la misma.

6. Por la entidad interesada se interpuso, con fecha 10 de diciembre de 2020, recurso de reposición en el que se alegaba la subsanación de las deficiencias documentales que le habían sido notificadas y solicitaba que se ordenase la tramitación del proyecto de legalización del cortaviento de aluminio y cristal, y de la instalación de las lamas de aluminio negro para enjaular el aparato colocado en la cubierta de la edificación, acompañando para ello proyecto conjuntamente al recurso presentado.

7. Por Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades n.º 5068, de fecha 6 de febrero de 2020, se desestimó el recurso de reposición presentado, con fundamento en los informes técnico y jurídico previos.

8. Contra las citadas resoluciones administrativas (n.º 52.936, de 4 de diciembre de 2019, y n.º 5068, de 6 de febrero de 2020, ambas emitidas por la Directora General de Edificación y Actividades), la entidad mercantil (...) interpuso recurso contencioso-administrativo. No consta en el expediente remitido a este Organismo consultivo el estado actual de tramitación del citado procedimiento judicial.

9. Con fecha 11 de noviembre de 2020 se presenta solicitud de licencia urbanística para el reformado de proyecto de la estación de servicio y con igual fecha se presenta un anexo con alegaciones y documentación, que ha dado lugar a la incoación del expediente n.º 2020/2361.

10. Con fecha 8 de junio de 2021, se emite informe de la técnica municipal - (...) - de la Sección de Control Urbanístico, en el que se expone lo siguiente:

« (...) atendiendo a lo expuesto por el interesado/representante en calidad de administrador único de (...), en su Escrito de Alegaciones, la finalidad de todos ellos va a demostrar principalmente dos cuestiones:

1. Por un lado, que las laderas anexas a la parcela de proyecto, sobre las que se han producido derrumbes y otras situaciones de inestabilidad de terrenos, son ajenas a la propiedad de la "parcela de proyecto", para lo que acompaña diversos documentos encaminados a demostrar dicha circunstancia, motivo por el cual entiende que NO puede cargársele a la parcela las obras tendentes a solucionar o dar respuesta a dichos problemas, que, no obstante, reconoce.

2. Por otro, en lo concerniente a las obras ejecutadas, en tanto que estima el interesado que las modificaciones llevadas a cabo durante la ejecución de las mismas que vinieron precisamente motivadas por la situación de inestabilidad de las laderas de las optaron por separarse en evitación de males mayores, fueron de escasa entidad, por lo cual entiende que NO debió revocársele la Declaración Responsable de la 1ª Ocupación y Utilización, máxime también cuando a esa fecha ya se contaba con la conformidad para el funcionamiento de la actividad, desde el año 2016, señalando que:

"Tal revocación se realizó casi cuatro años después de terminada la obra conforme al proyecto que obtuvo licencia -una licencia inicial otorgada el 11 de septiembre de 2014 (hace casi siete años) y otra de reformado de la anterior otorgada el 18 de diciembre de 2015, previa Calificación Territorial otorgada cuando aún era exigible para actuaciones en suelo rústico-, sin tramitar por la Administración un procedimiento previo donde oír a la parte perjudicada y en base a un solo informe técnico que señala supuestas deficiencias de la ejecución de la obra que no son más que mínimos ajustes lógicos, obligados por las circunstancias sobrevenidas en fase de ejecución de la obra, que no han supuesto modificación alguna de las condiciones y parámetros urbanísticos que se tuvieron en cuenta al conceder las licencias referidas.

Tal es así que la estación de servicio está en funcionamiento desde el año 2016, previa declaración responsable de actividad que fue reconocida como válida y eficaz por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en la Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades, de fecha 9 de junio de 2016, nº 16164/2016, en la que se verificó que la estación de servicio de que se trata poseía todos los títulos habilitantes para el desarrollo de la actividad.

De tal forma, la primera ocupación de la estación de servicio, es totalmente procedente tal y como se cumplimentó en la declaración responsable presentada, al haberse ejecutado el proyecto arquitectónico ajustándose al proyecto que obtuvo licencia, limitándose las supuestas deficiencias señaladas por el Ayuntamiento en el informe emitido tras la visita

girada a la obra casi cuatro años después de su total terminación, a mínimas diferencias que no influyen en las condiciones de edificabilidad, ocupación, volumen o uso que sirvieron para el otorgamiento de la licencia.

Lo cierto es que las circunstancias señaladas por la Administración son de tal escasa entidad que no ameritan una revocación de la primera ocupación, ni mucho menos la presentación de un nuevo proyecto de reformado, como ha exigido de forma totalmente excesiva el Ayuntamiento, con la única intención, según se deduce de los actos posteriores a su presentación "ad cautelam", de revisar los términos de la licencia inicial y de reformado y exigir condiciones absolutamente improcedentes que no se ajustan al carácter reglado de las licencias urbanísticas.

Hasta tal punto resulta irregular la actuación municipal existiendo indicios de desviación de poder, que tras la presentación de la declaración responsable de primera ocupación, se requirió a mi mandante para la subsanación de determinadas deficiencias relativas a la documentación entregada, que fueron efectivamente subsanadas, pero casi cuatro años después de dicha subsanación sin ninguna actuación municipal al respecto, se realiza la antedicha visita de inspección, en la que se aducen las referidas supuestas deficiencias que no se habían señalado en su momento y que dada su nimiedad, parecen improvisadas, para evitar dar efectos a la primera ocupación que resulta totalmente ajustada de Derecho.

Mayor gravedad tiene que se revocara la declaración responsable sin seguir ningún tipo de procedimiento, exigiendo improcedentemente la presentación de un nuevo proyecto y una nueva licencia de reformado excesiva en la que imponer reparos y condiciones contrarias al carácter reglado de las licencias y que no se habían señalado en las dos licencias anteriores.

En definitiva, la actuación municipal supone la flagrante vulneración de la naturaleza de la actuación de primera ocupación de las edificaciones -destinada únicamente a comprobar que la obra ejecutada se ajusta al proyecto que obtuvo la licencia-, de las garantías anudadas a un debido procedimiento contradictorio donde permitir la defensa de los afectados, de los principios de seguridad jurídica, respeto a los actos propios, buena fe y confianza legítima y proporcionalidad que la Administración Municipal ha infringido de manera flagrante en este supuesto, como se acreditará a continuación, no solamente con los documentos propios del expediente que ya servirían para alcanzar las anteriores conclusiones sino con contundentes pruebas periciales que analizan la ejecución de la obra y su ajuste, en lo esencial y exigible, con el proyecto autorizado".

Para lo que como ya hemos señalado acompaña Informe Pericial de Arquitecto, "para las diferencias entre la obra ejecutada y el Proyecto" que después de un exhaustivo análisis determina en conclusión, punto 8 del informe, en su apartado 1, párrafo tercero, que, "el talud, no está afectado en absoluto por (...) S., ya que está totalmente separado y dentro de otras parcelas colindantes, propiedad de Gobierno de Canarias y Fincas (...)

Además en lo que se refiere al expediente 719/2017-CR de conservación de talud, ni el proyecto original ni el reformado han hecho referencia nunca a dicho talud, ni afectan al mismo, por tanto (...) S. no tiene relación alguna con este expediente”.

Y en sus apartados 2, y 3 que:

“Los elementos esenciales o más importantes, como la posición o ubicación del edificio principal y único (estación de servicio), así como el área de repostaje (marquesina sobre los surtidores), se mantienen exactamente igual en el proyecto reformado y la obra ejecutada, respecto al proyecto original.

(...)

Se trata, en definitiva, de que los ajustes realizados, respecto al proyecto original no son sustanciales, que afectan a elementos que no son los principales, como el edificio estación o la marquesina del área de repostaje. Y son consecuencia de ajustes normales, en el proceso de ejecución del proyecto definitivo y de la obra, que no justifican la necesidad de un nuevo proyecto para solicitar una nueva licencia de obra. Habiendo sido, además, perfectamente explicados por el arquitecto redactor y director de la obra, mediante documentos explicativos y documentación complementaria al Certificado Final de Obra (C.F.O.).

Por otra parte, no está justificado que se cuestione por aspectos de la licencia de 1ª ocupación de la actividad, la licencia de obra concedida, que además se concedió por segunda vez con un proyecto reformado, y que los ajustes menores que hubieron en la ejecución de la obra, se aportaron explicados y justificados mediante escrito aclaratorio y con la documentación complementaria al C.F.O.

Por consiguiente, la obra ejecutada coincide en lo esencial y sustancial con el proyecto con que se obtuvo licencia de obra. Es decir, sin variaciones en los parámetros de uso, volumen, edificabilidad, ocupación, superficie, etc.”

Dicho lo cual, en este estado de cosas, vistas las aclaraciones de índole técnica aportadas y las conclusiones del citado informe pericial, y dadas las alegaciones de índole jurídica realizadas, así como que el presente trámite de reformado se inicia como consecuencia de la visita de inspección/comprobación realizada dentro del trámite de la Declaración Responsable de 1ª Ocupación, y entendiéndose que carecería de fundamento continuar con éste si ello fuera estimado, ha de recabarse INFORME JURÍDICO al respecto de lo expuesto.

A cuyo Informe Jurídico remitimos asimismo la valoración de todos los documentos aportados y contenidos de índole jurídica argumentados.

Por ello estimamos que el presente trámite queda en suspenso hasta que dicho pronunciamiento jurídico se produzca. Sin que ello sea óbice para que se tramiten en su caso las correspondientes “licencias de legalización de las obras ejecutadas con posterioridad a dicha DRC».

11. Mediante Resolución de la Directora General de Edificación y Actividades n.º 23.882, de 14 de julio de 2021, se acordó en el expediente DRC/20/2016, suspender por un plazo no superior a tres meses, el plazo máximo para resolver el expediente de comprobación de la declaración responsable de inicio o puesta en marcha de la actividad de estación de servicio con cafetería, tienda comercial y lavado de vehículos, en la Ctra., (...) -PKM 1.300 GC-3, a instancia de la entidad (...), hasta la emisión del informe jurídico requerido en el ámbito del expediente LU/2020/2361, de conformidad con el artículo 22.1, d) LPACAP.

12. Con fecha 26 de julio de 2021 se emite informe jurídico de la Asesora Jurídica-Coordinadora del Servicio de Edificación y Actividades en el que se expone lo siguiente:

«Para dilucidar la cuestión planteada por la Técnico Municipal en el último párrafo de su informe de fecha 21/06/2021, que remite a informe jurídico, es preciso hacer las siguientes consideraciones:

(...) debe señalarse, que la Resolución que revoca la Declaración Responsable de 1ª Ocupación, se basa en el informe técnico de comprobación, una vez girada la visita de inspección a la Estación de Servicio, de fecha 5/09/2019, y en el informe jurídico de fecha 28/11/2019, considerando ambos que las variaciones apreciadas con respecto al proyecto licenciado, son suficientes para proceder a la revocación de la Declaración Responsable de 1ª Ocupación.

Del estudio de toda la documentación gráfica y descriptiva presentada junto con la Declaración Responsable, donde se recogen las variaciones ejecutadas durante las obras, se desprende que no constituyen modificaciones sustanciales respecto al proyecto aprobado ni de las condiciones de la licencia otorgada, según se demuestra con el exhaustivo informe pericial aportado por la interesada, habida cuenta que las modificaciones advertidas vienen a ser cambios no sustanciales, susceptibles de subsanación, y no constitutivos de la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada ni de restitución.

A mayor abundamiento, es necesario resaltar que ya en el informe técnico emitido tras la visita de inspección girada a las obras, se decía que " (...) Los cambios observados favorece en general, la integración de las piezas en el entorno. No obstante, dichas modificaciones no reflejan la adecuación del remate a la parcela, que implica el talud afectado por el expediente disciplinario (...) " y en el último informe técnico municipal expuesto en el antecedente IX, se concluía diciendo:

" (...) vistas las alegaciones de índole técnica aportadas y las conclusiones del citado informe pericial, y dadas las alegaciones de índole jurídica realizadas, así como que el

presente trámite de reformado se inicia como consecuencia de la visita de inspección/comprobación realizada dentro del trámite de la Declaración Responsable de 1ª Ocupación, y entendiéndose que carecería de fundamento continuar con éste si ello fuera estimado, ha de recabarse INFORME JURÍDICO al respecto de lo expuesto.

Así mismo, se estima que el presente trámite queda en suspenso hasta que dicho pronunciamiento jurídico se produzca. Sin que ello sea óbice para que se tramite en su caso las correspondientes "Licencias de legalización de las obras ejecutadas con posterioridad a dicha DRC."

A la vista de ambos informes, no queda sustentada la proporcionalidad para la adopción de una resolución de revocación que extingue los efectos jurídicos de la D.R. de 1ª Ocupación.

Desde el punto de vista formal, la regulación de la Declaración Responsable y la Comunicación Previa por el (...) artículo 69 de la LPACAP, en cuyo apartado 4. establece como motivos que suponen la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad interesada: La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración Responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado.

Así las cosas, la revocación de la D.R. de 1ª ocupación se produce sin otorgar el previo trámite de audiencia a la interesada a los efectos de su posible subsanación, la colocan en situación de inseguridad jurídica e indefensión, vulnerando el principio de proporcionalidad en cuanto a la entidad de la medida adoptada.

Dichas particularidades de tramitación no han sido observadas, motivo por el que la Resolución de revocación incurre, a mi entender, en nulidad de pleno derecho por la inaplicación del procedimiento legalmente establecido.

Ello es así, porque la Resolución de revocación cita únicamente la regulación prevista en el artículo 69 de la LPACAP, omitiendo la regulación prevista al efecto por la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC) vigente en el momento de dictarse la Resolución de revocación de la Declaración Responsable, y que viene a establecer el régimen específico aplicable a las comunicaciones previas y declaraciones responsables.

En este sentido, sobre el carácter esencial al que se hace referencia, el artículo 350.2 de la LSENPC, establece que: "La declaración de la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una comunicación previa determinará la imposibilidad de iniciar y/o de continuar la actuación urbanística. A tal efecto, se considera de carácter esencial las siguientes deficiencias que implican un incumplimiento no subsanable:

a) La sujeción a otro título habilitante de la actuación comunicada.

b) La carencia de los títulos habilitantes previos establecidos en el artículo 335 de esta Ley.

c) La incompatibilidad de la actuación comunicada con el uso previsto en el planeamiento o en esta Ley.

d) La posible afección a la seguridad, al patrimonio cultural o al medio ambiente que suponga un grave riesgo”

Ninguna de las deficiencias transcritas, contenidas en el artículo 350.2, concurren en el caso que nos ocupa, ni en los informes técnico y jurídico que sirvieron de base y fundamento a la citada Resolución que acordó tal revocación.

De la regulación normativa expuesta, se deduce que la LSENPC incorpora dos modificaciones (sic) respecto a la regulación prevista por la legislación estatal (Artículo 69 LPACAP), como son, la posibilidad de subsanar las posibles causas de inexactitud u omisión de la comunicación, y en su caso remite la actuación de la administración de comprobación al procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, regulado en los artículos 352 y siguientes de la LSENPC, que contempla distintas fases del procedimiento con las debidas garantías para el administrado, a los efectos de que pueda ejercitar su derecho a la defensa en los preceptivos trámites de audiencia, de manera previa a dictarse la Resolución definitiva del procedimiento.

En virtud de lo expuesto, se deduce una vulneración del procedimiento legalmente previsto al efecto, al haberse dictado la Resolución de revocación de la Declaración Responsable de 1ª ocupación, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento previsto al efecto por la normativa reguladora, contenida en la LSENPC. Todo ello con la consiguiente vulneración de garantías, el derecho a la defensa y de la seguridad jurídica de los derechos que ostentan para la ocupación de lo edificado y puesta en funcionamiento de la actividad, lo que conlleva la nulidad de pleno derecho de la Resolución de revocación y de la Resolución que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la interesada, todo ello al amparo del artículo 47.1 apartado e) (...) ».

El informe jurídico concluye formulando la siguiente propuesta: «en el caso que nos ocupa, se propone iniciar (...) Procedimiento de Revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, a instancia del Ayuntamiento, debiéndose dictar para ello la correspondiente Propuesta de Resolución disponiendo la revocación de las dos resoluciones dictadas por la Directora General de Edificación y Actividades, es decir:

- La Resolución número 52936, de fecha 4 de diciembre de 2019, que revocó los efectos de la Declaración Responsable de Primera Ocupación y/o Utilización, de la Estación de Servicios (...) situada en (...), Fase III GC-3 PKM 1.3, instando a la entidad interesada a

presentar el correspondiente Proyecto Reformado y obtener la adecuada licencia antes de proceder a su ocupación o utilización.

- La Resolución número 5068. de fecha 6 de febrero de 2020 que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la entidad interesada, contra la anterior Resolución revocatoria».

III

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

1. Con fecha 2 de agosto de 2021 se acuerda dar traslado -« (...) para su conocimiento y efectos oportunos»- a la entidad mercantil (...) de la copia del informe jurídico evacuado por la Asesora Jurídica-Coordinadora del Servicio de Edificación y Actividades con fecha 26 de julio de 2021.

Dicho informe jurídico -por el que se propone incoar procedimiento de revisión de oficio- consta debidamente notificado a la interesada.

2. Con fecha 11 de agosto de 2021 se formula la correspondiente Propuesta de Resolución en cuya virtud se declara « (...) la procedencia de la Revisión de Oficio de la Resolución núm.52936, de fecha 4 de diciembre de 2019, que revocó los efectos de la Declaración Responsable de Primera Ocupación y Utilización de la Estación de Servicios (...), situada en (...), Fase III en la GC-3 PKM 1.3, y que instaba a la interesada a presentar Proyecto Reformado para obtener la adecuada licencia antes de proceder a su ocupación o utilización, y también para la Revisión de oficio de la Resolución núm.5068, de fecha 6 de febrero de 2020 que desestimó el recurso de reposición contra la anterior Resolución de revocación, con fundamento en los informes técnico y jurídico contenidos en la parte expositiva de esta Propuesta de Resolución». Y ello al amparo de lo establecido en los arts. 106 y 47.1, letra e) LPACAP.

3. No consta en el expediente tramitado que se haya procedido a la apertura del preceptivo trámite de audiencia al interesado (art. 82 LPACAP); sin embargo, dado el sentido estimatorio de la Propuesta de Resolución (en el sentido de reconocer extrajudicialmente lo pretendido por la entidad mercantil en vía judicial -folios 2798 y ss.-) y que, en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, no se ha generado indefensión a la parte interesada (por cuanto ésta ha dispuesto de la posibilidad de formular alegaciones una vez que se le ha dado traslado del informe jurídico por el que se proponía la incoación de procedimiento administrativo encaminado a la revisión de oficio de las resoluciones administrativas dictadas por la Directora General de Edificación y Actividades), es por lo que se entiende que no procede retrotraer las actuaciones al objeto de dar audiencia a la interesada.

4. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 2 de septiembre de 2021, el Alcalde-Presidente de la Corporación Municipal solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 106.1 de la LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la LCC].

IV

1. Con carácter previo a entrar en el análisis del fondo del asunto cabe recordar, como de modo reiterado ha señalado este Organismo (v., entre otros el Dictamen 161/2020, de 1 de junio) que «en el examen de la concurrencia de los vicios de nulidad alegados se debe partir de que en nuestro Derecho la regla general es que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (art. 63.1 LRJAP-PAC, art. 48.1 LPACAP). La Administración, cuando estos actos anulables son declarativos de derechos, puede pretender su anulación judicial si concurren los requisitos del art. 103.1 LRJAP-PAC (ahora, art. 107.1 LPACAP). Únicamente si el acto firme incurre en alguno de los graves vicios tipificados en el art. 62.1 LRJAP-PAC (actualmente, art. 47.1 LPACAP), la Administración podrá declararlo nulo por sí misma a través del procedimiento de revisión de oficio (art. 102.1 LRJAP-PAC, art. 106.1 LPACAP).

Puesto que la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico, el procedimiento de revisión de oficio no es la vía para constatar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino que está reservado exclusivamente para determinar aquellas infracciones que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 LRJAP-PAC (actualmente, art. 47.1 LPACAP); de modo que únicamente puede ser declarada en situaciones excepcionales que han de ser apreciadas con suma cautela y prudencia, sin que pueda ser objeto de interpretación extensiva, según afirma reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (véanse al respecto las SSTs, entre otras muchas, de 17 de junio de 198 (...); de 13 de octubre de 1988 (...); de 22 de marzo de 1991, RJ 1991\2250; de 5 de diciembre de 1995, (...); de 6 de marzo de 1997, (...); de 26 de marzo de 1998, (...); de 23 de febrero de 2000, (...) y de 5 de diciembre de 2012, (...)) (Doctrina reiterada, entre otros, en los Dictámenes n.º 422/2016, de 19 de diciembre, y 156/2017, de 11 de mayo).

Por otro lado, «el carácter restrictivo con el que se debe afrontar la figura de la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa implica que sólo procede declarar la nulidad cuando resulte acreditada de forma indubitada la concurrencia de alguna de las causas taxativas de nulidad previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC» -actual art. 47 LPACAP- (Dictamen n.º 121/2015, de 9 de abril, entre otros). Así se señala en el reciente Dictamen n.º 470/2019, de 19 de diciembre, entre otros».

En definitiva, *«la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella es sólo posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos»* (Dictamen 218/2017, de 4 de julio).

2. Al entrar ahora a resolver la cuestión de fondo subyacente al presente procedimiento de revisión de oficio, es necesario delimitar de forma precisa su objeto; determinar, por tanto, si concurre o no la causa de nulidad del art. 47.1 letra e) LPACAP esgrimida por la Administración.

Como la redacción del primer inciso del art. 47.1, e) LPACAP es idéntica a la del primer inciso del art. 62.1, e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), la interpretación jurisprudencial de este precepto sirve cabalmente para la interpretación del primero.

En lo que se refiere a la causa de nulidad esgrimida por la Administración, y en relación con el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 8/2021, de 15 de enero (con cita del 161/2020, de 1 de junio), lo siguiente:

«El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios «total y absolutamente» impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTs de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002 (...)».

Doctrina que resulta ser completamente aplicable en el presente asunto.

En efecto, tal y como se indica en el informe jurídico de 26 de julio de 2021 emitido por la Asesora Jurídica-Coordinadora del Servicio de Edificación y Actividades, « (...) la revocación de la D.R. de 1ª ocupación se produce sin otorgar el previo trámite de audiencia a la interesada a los efectos de su posible subsanación, la colocan en situación de inseguridad jurídica e indefensión, vulnerando el principio de proporcionalidad en cuanto a la entidad de la medida adoptada.

Dichas particularidades de tramitación no han sido observadas, motivo por el que la Resolución de revocación incurre, a mi entender, en nulidad de pleno derecho por la inaplicación del procedimiento legalmente establecido.

Ello es así, porque la Resolución de revocación cita únicamente la regulación prevista en el artículo 69 de la LPACAP, omitiendo la regulación prevista al efecto por la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC) vigente en el momento de dictarse la Resolución de revocación de la Declaración Responsable, y que viene a establecer el régimen específico aplicable a las comunicaciones previas y declaraciones responsables.

En este sentido, sobre el carácter esencial al que se hace referencia, el artículo 350.2 de la LSENPC, establece que: "La declaración de la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una comunicación previa determinará la imposibilidad de iniciar y/o de continuar la actuación urbanística. A tal efecto, se considera de carácter esencial las siguientes deficiencias que implican un incumplimiento no subsanable:

- a) La sujeción a otro título habilitante de la actuación comunicada.*
- b) La carencia de los títulos habilitantes previos establecidos en el artículo 335 de esta Ley.*
- c) La incompatibilidad de la actuación comunicada con el uso previsto en el planeamiento o en esta Ley.*
- d) La posible afección a la seguridad, al patrimonio cultural o al medio ambiente que suponga un grave riesgo".*

Ninguna de las deficiencias transcritas, contenidas en el artículo 350.2, concurren en el caso que nos ocupa, ni en los informes técnico y jurídico que sirvieron de base y fundamento a la citada Resolución que acordó tal revocación.

De la regulación normativa expuesta, se deduce que la LSENPC incorpora dos modificaciones (sic) respecto a la regulación prevista por la legislación estatal (Artículo 69 LPACAP), como son, la posibilidad de subsanar las posibles causas de inexactitud u omisión de

la comunicación, y en su caso remite la actuación de la administración de comprobación al procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, regulado en los artículos 352 y siguientes de la LSENPC, que contempla distintas fases del procedimiento con las debidas garantías para el administrado, a los efectos de que pueda ejercitar su derecho a la defensa en los preceptivos trámites de audiencia, de manera previa a dictarse la Resolución definitiva del procedimiento.

En virtud de lo expuesto, se deduce una vulneración del procedimiento legalmente previsto al efecto, al haberse dictado la Resolución de revocación de la Declaración Responsable de 1ª ocupación, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento previsto al efecto por la normativa reguladora, contenida en la LSENPC. Todo ello con la consiguiente vulneración de garantías, el derecho a la defensa y de la seguridad jurídica de los derechos que ostentan para la ocupación de lo edificado y puesta en funcionamiento de la actividad, lo que conlleva la nulidad de pleno derecho de la Resolución de revocación y de la Resolución que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la interesada, todo ello al amparo del artículo 47.1 apartado e) (...) » -folios 2988 y ss.-.

Argumentos jurídicos -sostenidos por la propia Administración revisora- que coinciden plenamente con los esgrimidos en vía judicial por la entidad mercantil (...) (véase a este respecto el contenido del Fundamento de Derecho sustantivo segundo de la demanda interpuesta por la citada entidad -folios 2843 a 2852-).

Así pues, entendiendo -tal y como se razona en las líneas precedentes- que consta debidamente acreditado y de forma indubitada la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para la cesación de los efectos de la declaración responsable de primera ocupación, hemos de estimar que concurre la causa de nulidad tipificada en el art. 47.1, letra e) LPACAP; razón por la que procede la revisión de oficio pretendida por la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo se entiende que es conforme a Derecho, procediendo acordar la nulidad de pleno derecho de las Resoluciones objeto del presente procedimiento de revisión, por los motivos indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.