



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 271/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 11 de julio de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 18 de noviembre de 2004, de cesión en precario de dos parcelas para llevar a cabo la gestión y desarrollo de la actividad de mercadillo, a favor de la entidad mercantil (...) (EXP. 239/2019 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 11 de junio de 2019, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 17 de junio de 2019, el Alcalde (en funciones) del Ayuntamiento de Pájara interesa dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en su sesión celebrada el 18 de noviembre de 2004, de cesión en precario de dos parcelas para llevar a cabo la gestión y desarrollo de la actividad de mercadillo, a favor de la entidad mercantil (...).

Ha de advertirse que este asunto ha sido objeto de nuestro Dictamen 531/2018, de 27 de noviembre y tras su emisión, fue dictada Resolución declarando la nulidad del acto revisado; pero dicha Resolución se produjo fuera del plazo legalmente previsto, deviniendo en consecuencia, la caducidad del procedimiento.

Por ello, una vez declarada la misma, se incoa nuevamente el procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa, con igual objeto que el que fuera objeto de nuestro

* Ponente: Sra. de León Marrero.

citado dictamen, y es por ello que procede reiterar los términos de dicho anterior dictamen, sin perjuicio del análisis de los nuevos trámites.

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 relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, 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 este caso, tratándose de la revisión de oficio de un acto dictado bajo la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), serán las causas de nulidad del art. 62.1 de ésta las que constituyan el parámetro de enjuiciamiento de la nulidad del acto que nos ocupa, si bien, su contenido es idéntico al del art. 47.1 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. Tal y como se manifestó con anterioridad, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso.

4. La tramitación del procedimiento se inició de oficio, mediante Decreto de la Alcaldía n.º 1227/2019, de 27 de marzo, por lo que está sometido al plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP.

5. La Resolución que se pretende revisar es un acto firme que ha puesto fin a la vía administrativa, por lo que puede ser objeto de revisión de oficio con base en lo establecido en el art. 106.1 LPACAP.

II

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

- El 8 de febrero de 2015 la Comunidad de Propietarios del (...), mediante la representación de (...), presentó escrito solicitando que se le facilitara determinada información.

- Mediante escrito de 6 de noviembre de 2015, notificado al interesado el 11 de noviembre de 2015, se le informa que desde el 3 de noviembre de 2015 se encuentra a su disposición la documentación solicitada, si bien, según consta en la diligencia de 11 de noviembre de 2015, de la Jefa de la Unidad Administrativa de la Oficina Técnica, Catastro, Urbanismo, Medio Ambiente y Obras, no se llegó a retirar, dado el coste económico que ello suponía.

- A la vista del escrito de la Comunidad de Propietarios del (...), el 17 de febrero de 2015 se interesa la emisión de informe por el Técnico Municipal en relación con la información urbanística de la parcela en la que se emplaza el Mercadillo de Costa Calma. Tal informe se emite el 26 de octubre de 2015.

- El 24 de abril de 2016, remite oficio la Fiscalía Provincial de Las Palmas-Arrecife, solicitando el expediente relativo a la cesión en precario de dos parcelas para llevar a cabo la gestión y desarrollo de la actividad de mercadillo, a favor de la entidad mercantil (...).

- El 16 de mayo de 2016 se remite a la Fiscalía la referida documentación.

- Nuevo oficio de 26 de mayo de 2016, de la Fiscalía Provincial de Las Palmas-Arrecife, solicitando el extracto de cuentas relativas al canon abonado por (...)

- Oficio de remisión de aquella documentación el 1 de junio de 2016.

- El 26 de diciembre de 2017, (...), al parecer comerciante afectado de la zona, solicita documentación relativa al expediente de referencia, interesando además el traslado del expediente al Ministerio Fiscal por entender que podría existir acto delictivo. Así, el 2 de febrero de 2018 es remitida al interesado la siguiente documentación, que también se incorpora a este expediente:

1) Fotocopia autenticada de la solicitud planteada por la representación de (...), con fecha 18 de noviembre de 2004, 2) Certificación del acuerdo tomado por la Junta de Gobierno Local en su sesión de 18 de noviembre de 2004, 3) Fotocopia compulsada

de la petición formulada por la representación de la Comunidad de Propietarios del (...) con fecha 9 de febrero de 2015, 4) Certificación del informe técnico emitido por el arquitecto municipal (...) para atender lo solicitado por la misma, 5) Fotocopia autenticada de los escritos cursados por la Fiscalía Provincial de Las Palmas con fecha 29 de abril de 2016 y 26 de mayo de 2016, así como los oficios rubricados por la alcaldía para atender éstos.

- El 7 de febrero de 2018 (...) presenta escrito en relación con la documentación recibida, solicitando «el cierre y precinto de esta instalación y poner fin al uso y beneficio de un espacio del que no son titulares (...)».

- A la vista de estos antecedentes, mediante Providencia de la Concejalía de Mercados, de 24 de mayo de 2018, se solicita informe de la Técnico de Gestión Patrimonial acerca de «la situación jurídica del Mercado que periódicamente se celebra en la localidad de Costa Calma (T.M. de Pájara) y si procede o no su cierre».

- Tal informe se emite el 31 de mayo de 2018, concluyéndose en el mismo la procedencia de la revisión de oficio del acuerdo de cesión en precario a favor de la mercantil (...) de dos parcelas para llevar a cabo la gestión y desarrollo de la actividad de Mercadillo, adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión extraordinaria celebrada el día 18 de noviembre de 2004, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad del apartado e) del art. 47.1 LPACAP, por tratarse de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

- El 4 de julio de 2018 se informa del comienzo del procedimiento de revisión de oficio a (...), dada su pretensión «de cierre y precinto de esta instalación y poner fin al uso y beneficio de un espacio del que no son titulares (...)», manifestada en su escrito de 7 de febrero de 2018, de lo que recibe notificación el 9 de julio de 2018.

Señalábamos al respecto en nuestro Dictamen 531/2018 que no había de entenderse que se hubiera solicitado por aquél la revisión de oficio, mas sí uno de los efectos que conlleva.

- Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 1743/2018, de 1 de junio, se inició el primer expediente de revisión de oficio.

- El 12 de junio de 2018 se notificó a la mercantil interesada (...) el inicio del procedimiento concediéndole trámite de audiencia por un plazo de diez días.

- La interesada presentó escrito de alegaciones a través de Correos con sobre abierto y sello de fecha 26 de junio de 2018.

- El 3 de agosto de 2018 se emitió por la Técnico de Gestión Patrimonial informe, con conformidad de la Sra. Secretaria General, sobre las alegaciones presentadas, elevándose a Propuesta de Resolución.

- La tramitación del procedimiento anterior, ahora caducado, había sido iniciada de oficio, mediante Decreto de la Alcaldía n.º 1743/2018, de 1 de junio de 2018, por lo que estaba sometido al plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP.

Mediante Decreto de la Alcaldía, n.º 3771/2018, de 29 de noviembre, se declaró la nulidad del acuerdo revisado, interponiendo la mercantil interesada recurso potestativo de reposición alegando la caducidad del expediente.

- El 8 de febrero de 2019 se emite informe jurídico al respecto, en virtud del cual el recurso fue estimado mediante Decreto de la Alcaldía n.º 562/2019, de 13 de febrero, declarando la caducidad y archivando las actuaciones realizadas.

III

La tramitación del procedimiento de revisión de oficio que ahora se dictamina se ha realizado adecuadamente, habiéndose evacuado los siguientes trámites:

- Por Decreto n.º 1227/2019, de 27 de marzo, del Alcalde, se acuerda el inicio de nuevo procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 18 de noviembre de 2004, de cesión en precario de dos parcelas para llevar a cabo la gestión y desarrollo de la actividad de mercadillo, a favor de la entidad mercantil (...), lo que se le notifica a la citada mercantil el 17 de abril de 2019 concediéndole trámite de audiencia.

- Mediante escrito presentado través de Correos con sobre abierto y sello de fecha 6 de mayo de 2019, la interesada presenta alegaciones.

- Tales alegaciones son debidamente contestadas por el informe de la Técnico de Gestión Patrimonial emitido el 6 de junio de 2019, lo que se eleva a Propuesta de Resolución, que es nuevamente sometida a dictamen de este Consejo Consultivo.

IV

1. La Propuesta de Resolución concluye la procedencia de desestimar las alegaciones de la interesada, declarando la nulidad del acuerdo de cesión en precario a favor de la mercantil (...) de dos parcelas para llevar a cabo la gestión y

desarrollo de la actividad de Mercadillo, adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión extraordinaria celebrada el día 18 de noviembre de 2004, por considerar que se encuentra incurso en la causa de nulidad del apartado e) del art. 47.1 LPACAP, por tratarse de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

2. Pues bien, tal y como se señala en la Propuesta de Resolución, por remisión al informe de 6 de junio de 2019, emitido por la Técnico de Gestión Patrimonial, procede la revisión de oficio con declaración de nulidad del Acuerdo referido, si bien por la causa del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, que, aunque es coincidente con la del art. 47.1.e) LPACAP, es la que resulta aplicable al acto que se enjuicia.

Así, hemos de señalar, ante todo, que las alegaciones de la entidad afectada reiteran básicamente las realizadas en el procedimiento caducado, sin perjuicio de la primera, en la que interesa que se traigan al presente procedimiento todas las actuaciones llevadas a cabo en el anterior, como prevé el acuerdo de incoación, entre ellas, las alegaciones efectuadas el 26 de junio de 2018, que fueran analizadas por el informe de 3 de agosto de 2018 que emitió la Técnico de Gestión Patrimonial, con conformidad de la Sra. Secretaria General y que fue elevado a Propuesta de Resolución.

Como señalamos en nuestro dictamen anterior, una vez más, las múltiples alegaciones realizadas pueden reconducirse a tres, debiendo desestimarse en los mismos términos en los que se hacía anteriormente, y que ahora se reiteran, con los siguientes fundamentos:

Por un lado, respecto del régimen de utilización de las parcelas sobre las que recae el acuerdo de cesión de uso en precario, como decíamos en nuestro dictamen 531/2018, y adecuadamente señalaba la anterior Propuesta de Resolución, y reitera ésta en términos similares, es preciso señalar:

«(...) el régimen de utilización de los bienes de dominio público de las Entidades Locales parte del artículo 84, precepto básico que hace referencia a toda Administración Pública, de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) que en su apartado tercero, dispone lo siguiente: "Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán en primer término por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta Ley".

Sentado lo anterior, el Régimen jurídico de la utilización de los bienes de dominio y uso público se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 74 a 91 del Real Decreto

1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL). En concreto, el artículo 75 en relación a los tipos de uso de los bienes de dominio público de las Entidades Locales establece que:

“1º. Uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados, y se estimará:

a) General, cuando no concurren circunstancias singulares.

b) Especial, si concurren circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante.

2º. Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.

3º. (...) El que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte.

4º. Uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino”.

El acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 18 de noviembre de 2004, sobre el que recae el procedimiento de revisión, corresponde a la cesión en precario de dos parcelas de titularidad municipal, a favor de la entidad deportiva (...), con el fin de llevar a cabo la gestión y desarrollo de la actividad de “Mercadillo” en las localidades de Costa Calma y Solana Matorral, ambas en el término municipal de Pájara.

Cabe destacar que en el año 2002 este Ayuntamiento aprueba la Ordenanza General reguladora de la Utilización Privativa del Dominio Público Local, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, número 33, de fecha 18 de marzo de 2002, entrando en vigor 15 días más tarde hasta el año 2012, por tanto vigente en el momento de la adopción del acuerdo objeto de revisión. Ordenanza a la que se refiere en el escrito de alegaciones el interesado, solicitando “el texto completo de la Ordenanza reguladora de la Utilización Privativa del Dominio Público Local, con expresión de la fecha de su aprobación y publicación”. A efectos de la presente Ordenanza se entiende por uso especial, privativo y anormal del dominio público local, lo previsto en el artículo 75 del RBEL, anteriormente transcrito. En cuanto al ámbito, en el artículo 2 dispone que será aplicable a todos los espacios de uso público del Municipio de Pájara sobre los que se pretendan ubicar las instalaciones definidas en el precepto anterior.

Asimismo, en el capítulo VI dedicado a las instalaciones de puestos, casetas de venta, industrias callejeras y ambulantes y concretamente en su artículo 72.2 define la venta no sedentaria en mercados periódicos como “aquella que se autoriza en los mercados que se celebran en las poblaciones, en lugares establecidos, con una periodicidad habitual y determinada”, siendo este tipo de venta ambulante el que se corresponde con la actividad de mercadillo, que se celebra dos días por semana en las localidades de Costa Calma y Morro Jable, por tanto de carácter periódico. Entre los requisitos que se exigen a los comerciantes

para el ejercicio de este tipo de venta, es decir, los vendedores a título individual, se encuentra el de disponer de licencia municipal para ello, de acuerdo con el artículo 73.

Si bien, al disponer que dicha actividad esté sujeta a licencia pudiera admitirse que conforme la interpretación de la ordenanza se trata de un uso común especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77.2 del RBEL, que como se ha dicho conforme el sistema de fuentes resulta aplicable de forma preferente a lo determinado por las ordenanzas: "Las licencias se otorgarán directamente, salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo". Y además se establece que la duración máxima de las mismas será por un periodo de 4 años de conformidad con lo establecido en el apartado segundo del artículo 86 de la LPAP y conforme al cual: "El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión".

Por lo que el acuerdo se considera nulo a todos los efectos, puesto que aun considerándose un uso común especial debiera haberse sometido a un procedimiento de concurrencia, y no hubiera podido tener una duración superior a 4 años. Habiéndose superado dicha duración, no cabe duda que se trata de una concesión, todo ello sumado al carácter oneroso que reviste el negocio jurídico llevado a cabo, pues de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 29 de septiembre de 1980 RJ 1980/ 3460) "también el carácter oneroso de la concesión es incompatible con el precario. Adviértase que no solamente se exigió un canon anual de ocupación sino que también se exigió como verdadera contraprestación el pago de una cuota de concesión. De este modo se distinguió el acto inicial constitutivo de concesión del disfrute ulterior concedido, considerándose ambos como derechos subjetivos nacidos de una relación inequívocamente contractual, onerosa bilateral y recíproca"».

Afirmado lo anterior, resulta aplicable, pues, el art. 18, que dispone que «el uso privativo o anormal del dominio público local estará sujeto a concesión administrativa, que se otorgará previa licitación y cuya duración no podrá exceder de 25 años».

Y así es, con independencia, como alega la interesada de que «si se atiende al doble contenido que tiene el acuerdo municipal cuya nulidad se pretende declarar, uno mediante el que se autoriza la actividad de "mercadillo" y otro por el que se permite la ocupación de sendas parcelas de dominio público local y a que, por tanto, la situación jurídica dimanante del mismo -del citado acuerdo municipal- presenta elementos de distintas naturalezas, lo que dificulta su calificación», pues la cesión

en precario de sendas parcelas de propiedad municipal con el fin de llevar a cabo la gestión y desarrollo de la actividad de Mercadillo, en la línea ya indicada, bien por considerarse utilización privativa del dominio público o porque el uso de las parcelas sea considerado base para la prestación de un servicio público municipal, requieren de concesión administrativa demanial o de servicios con licitación previa.

Ello nos conduce, pues, a entender que concurre la causa de nulidad alegada por la Administración: la del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, al no haberse sometido a licitación la concesión otorgada. Ello, sin que pueda oponerse, como pretende la interesada el límite del art. 110 LPCAP, que dispone: “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”.

Y es que, efectivamente, la revisión de oficio es una vía excepcional, pues implica una ponderación entre los principios de seguridad jurídica y de legalidad, haciendo prevalecer éste, pero es que, en relación con el propio dictamen 212/2017, de 4 de julio, de este Consejo Consultivo, utilizado en sus alegaciones por la interesada y como argumenta la Propuesta de Resolución, efectivamente, «(...) el citado dictamen señala parte de la STS 9 de diciembre de 2014 pronunciándose “La seguridad jurídica, es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la CE) como desde el punto de vista legal -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 (...).

Pues bien, teniendo presente que el procedimiento de revisión iniciado por nulidad del acuerdo de cesión en precario a favor de la interesada, nulo de pleno derecho por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y que en el caso contrario, de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, es decir por concesión administrativa bien para el uso privativo de un bien de dominio público o para la prestación de un servicio público, ambas con el requisito previo de la licitación pública, por tanto aplicándose los principios de publicidad, concurrencia e igualdad de trato que fueron obviados al acordarse la cesión en precario. La sentencia anterior califica la seguridad jurídica como un valor fundamental del ordenamiento jurídico, que 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”».

Por ello, debe concluirse al respecto, como se indicaba también en la anterior Propuesta de Resolución, lo que se reitera en ésta, respondiendo, además, a la sesgada cita de los dictámenes de este Consejo Consultivo realizada por la interesada:

«Se entiende por tanto que la seguridad jurídica deberá entenderse para el conjunto de la sociedad y no sólo para los intereses particulares que pueda tener la interesada, que se ha visto y se ve beneficiada por un acto viciado de nulidad durante catorce años, en detrimento del resto de potenciales licitadores que pudieran haber concurrido en igualdad de condiciones. El hecho de que la gestión y desarrollo de la actividad de Mercadillo se preste en la actualidad por la mercantil (...), junto con la cesión de las parcelas para ello, debería considerarse por tanto contrario a la equidad.

Así mismo, alega la interesada que el Ayuntamiento de Pájara ha realizado una serie de actos de los que se deduce la consolidación jurídica creada por aquél, refiriéndose a requerimientos de actualización del canon establecido, así como el Decreto nº 2029/2012 que estima parcialmente las alegaciones presentadas contra el primer requerimiento. De estos actos, no se deduce una consolidación jurídica de la situación creada sino un requerimiento para el cumplimiento de las condiciones del acuerdo adoptado, que establecía la sujeción del canon a actualizaciones anuales al IPC y no había sido satisfecha con tal requisito.

Reconoce la mercantil que en el citado Decreto «ya se recogían algunas consideraciones jurídicas que se han aducido para sostener la incoación del presente procedimiento, e incluso otras abiertamente incoherentes con esta decisión, que, en cualquier caso, no se corresponden con la buena fe exigible en el ejercicio de la potestad que ha dado lugar a la incoación de este procedimiento. Dicho Decreto se dictó en contestación a unas alegaciones presentadas por la mercantil y en referencia a una liquidación practicada como anteriormente se ha expuesto. Si bien, en el informe jurídico incorporado al mismo, la funcionaria que lo suscribió y al margen de lo informado hace una breve reseña señalando el vicio de nulidad en que incurría el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, según unas consideraciones jurídicas esgrimidas. Afirma la interesada que este decreto es prácticamente idéntico al de incoación del presente procedimiento, hecho que no se corresponde con la realidad, entre otros por tener una parte resolutive completamente distinta.

Es obvio que por parte del Ayuntamiento no se inició ninguna acción de revisión en ese momento, si bien debe considerarse que constituye una reseña en un informe jurídico que se emitía con otro objeto completamente distinto a la apreciación de la concurrencia de nulidad, pero también es cierto, que por parte de la interesada no se hizo ninguna mención en relación a la apuntada nulidad del acuerdo, quizás por ser ésta una situación que le favorecía (...).

En cuanto a la cuestión de que el tiempo transcurrido desde que se adoptó el acuerdo deba actuar como límite de la revisión, alega la interesada que: “pues tanto el transcurso del tiempo, casi catorce años, como otras circunstancias que conciernen a la seguridad o estabilidad en el empleo de los trabajadores que prestan servicios a mi representada, así como de los cien vendedores, aproximadamente, que desarrollan su actividad comercial en cada uno de los mercadillos que la misma gestiona, ponen de manifiesto que su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de las particulares o a las leyes. En este sentido, se debe tener en cuenta que el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local es de carácter provisional, sin plazo de tiempo y se toma con este carácter por solicitud de la entidad solicitante, como así se recoge en el acuerdo: “Considerando el carácter provisional apuntado por la entidad solicitante de la ocupación de las parcelas citadas (...)”. Por tanto, la seguridad o estabilidad en el empleo de los trabajadores estará en todo caso supeditado, además, al carácter provisional de la cesión y de la gestión de la actividad de Mercadillo”. En el caso de los cien vendedores que desarrollan su actividad comercial en los Mercadillos, no verían afectada su situación en el caso de cumplir con las exigencias que la ley establece para ejercer la venta no sedentaria en mercadillos periódicas y en el supuesto de que la Corporación decida mantener la actividad, ya sea mediante gestión directa o incoando nuevo procedimiento para la licitación de la gestión».

En relación con la eventual indemnización, de declararse la nulidad del Acuerdo, sin perjuicio de lo ya señalado, procede añadir, como correctamente hace la Propuesta de Resolución, que si bien la declaración de nulidad no genera por sí misma derecho indemnizatorio, puede la interesada presentar reclamación de responsabilidad patrimonial para determinar en el oportuno procedimiento si concurren los requisitos para ello.

Por último, «desviación de poder» que alega la interesada no se ha acreditado.

Finalmente, si bien se solicita por la mercantil interesada trámite probatorio, como bien señala la Propuesta de Resolución, el procedimiento revisión de oficio de actos nulos se encuentra regulado en el art. 106 de la LPACAP, del que se infiere que debe conferirse a los interesados un trámite de alegaciones de acuerdo con el art. 82 del mismo texto legal, si bien, en este momento podrá aportar los documentos que estimen pertinentes. Dispone aquel artículo:

«1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes».

En este caso, se ha dado debido cumplimiento a la norma, pues, notificado Decreto de inicio a la interesada, ésta presentó escrito instando la incorporación de determinados documentos del procedimiento caducado al nuevo, estimándose tal solicitud, además de adjuntar nuevo documento. Se justifica por la interesada la apertura del periodo de prueba a fin de que se aporte documental que interesa respecto de procedimiento distinto, cual es el de responsabilidad patrimonial, ajeno al presente, por lo que, no procede abrir periodo de prueba alguno al efecto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho.