Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia num. 293/2023 de 8 marzo

JUR\2023\124118

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN: A INSTANCIA DE INTERESADOS: DECLARACIÓN RESPONSABLE O COMUNICACIÓN PREVIA: las potestades de comprobación en una declaración responsable o comunicación previa, conforme a la normativa general en vigor, no está sujeta a plazo alguno y puede realizarse durante todo el tiempo de ejercicio del derecho o de la actividad a que se refieren dichos actos del ciudadano: DOCTRINA DEL TS; RESOLUCIÓN MUNICIPAL POR LA QUE SE DEJA SIN EFECTO LA COMUNICACIÓN PREVIA DE EJERCICIO DE ACTIVIDAD DE DESPACHO DE PAN CON DEGUSTACIÓN: PROCEDENCIA: existencia de actividad de comprobación que ha demostrado que la declaración era incompleta y contraria a la normativa aplicable.SENTIDO DEL FALLO: Desestimación recurso contencioso-administrativo; Estimación íntegra recurso de apelación; Estimación íntegra recurso de casación

ECLI:ECLI:ES:TS:2023:884
Jurisdicción: Contencioso-Administrativa
Recurso de Casación 8658/2021
Ponente: Excmo Sr. Wenceslao Olea Godoy

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona contra Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 14-09-2020, estimatoria del recurso de apelación formulado contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona núm. 5, de 26-03-2019, relativa al ejercicio de la actividad de despacho de pan con degustación, en un local ubicado en la Ronda de Sant Antoni de Barcelona.

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 293/2023

Fecha de sentencia: 08/03/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8658/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8658/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 293/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.ª Inés Huerta Garicano

D. Fernando Román García

D.ª Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 8 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 8658/2021 interpuesto por el

AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, representado por el procurador D. Vicente Ruigomez Muriedas y defendido por la letrada doña María Ángels Orriols Sallés contra la sentencia núm. 3609/2020, de 14 de septiembre (PROV 2020, 351537) , dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación nº 163/2019, por la que se revoca la sentencia núm. 77/2019, de 26 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona nº 5 en el procedimiento ordinario 217/2017, relativa al ejercicio de la actividad de despacho de pan con degustación, en un local ubicado en la Ronda de Sant Antoni de Barcelona.

Ha comparecido como parte recurrida las entidades "SANA DEGUSTACIÓN, S.L. y AGULEAN, S.L." representadas por el procurador don Federico Pinilla Romeo y defendidas por el letrado don Josep Eudald Lligoña Mitjans.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Objeto del proceso en la instancia.-

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Cataluña dictó sentencia de 14 de septiembre de 2020 por la que, con estimación del recurso de apelación nº 163/19 interpuesto por las entidades "SANA DEGUSTACIÓN, S.L." y "AGUILEAN, S.L." y revocación de la sentencia de 26 de marzo de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Barcelona, estima el P.O 217/17 entablado contra la resolución de 21 de marzo de 2017 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Barcelona confirmatoria en alzada de la resolución de 1 de febrero de 2016 del Gerente del Distrito de IŽEixample que deja sin efecto la comunicación presentada por "AGUILEAN, S.L." para el ejercicio de la actividad de despacho de pan con degustación en local sito en la Ronda de Sant Antoni.

La Sala, y por cuanto al presente auto interesa, considera que el marco normativo establecido con carácter general para la comunicación previa permite el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad desde el día de su presentación y faculta a la administración pública correspondiente para verificar la conformidad de los datos que en ella se contienen; pero esa verificación o comprobación no puede efectuarse por parte de la administración sin límite de tiempo porque supondría "una conformación temporal más comprometida, frágil y contraria al principio de seguridad jurídica para su titular y terceros que ... [las] licencias o autorizaciones expresas", por lo que concluye que, en defecto de plazo establecido y por analogía, el ejercicio de aquellas facultades de verificación o comprobación no

puede ser reconocido más allá del plazo supletorio de tres meses del artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, -aplicable ratione temporis -, debiéndose acudir, pasado ese lapso de tiempo, al procedimiento de revisión de oficio.

SEGUNDO.

El recurso de casación promovido por la parte.-

Frente a dicha sentencia la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona, prepara recurso de casación, en el que razona sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución impugnada.

Identifica como infringido, en lo que al presente auto interesa, los artículos 71 bis y 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actuales artículo 69 y 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), considerando que la sentencia recurrida infringe el régimen de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad previsto en el primer precepto citado, por cuanto asimila el régimen de comunicación al de las licencias o autorizaciones, actos administrativos sometidos a verificación administrativa previa al ejercicio de una actividad, cuando respecto de las comunicaciones previas, la norma exceptúa expresamente la obligación de dictar resolución expresa y olvidando que la comunicación no es un acto administrativo susceptible de revisión de oficio, sino un acto del interesado que produce efectos jurídicos.

Invoca, como supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, los previstos en los arts. 88.2 b), c) y 88.3.a) LJCA.

TERCERO.

Admisión del recurso.-

Mediante auto de 19 de octubre de 2021, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó auto el 20 de julio de 2022, acordando:

<< **1º)** Admitir el recurso de casación nº 8658/2021 preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona contra la sentencia de 14 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) estimatoria de recurso de apelación nº 163/19.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en **determinar si el ejercicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tienen atribuidas las Administraciones Públicas para verificar las declaraciones responsables y las comunicaciones que permiten el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad desde el día de su presentación, se encuentra sometido a plazo, y en su caso, determinar el mismo, o sí por el contrario, su ejercicio no se encuentra sometido a límite temporal alguno y puede ser ejercitado mientras se ejerza el derecho o se lleve a cabo la actividad comunicada.**

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 69 de la Ley 39/2015), en relación con el artículo 42.1, 2 y 3 de la Ley 30/1992, (actual artículo 21.1, 2 y 3 de la Ley 39/2015), con el artículo 39.bis de la Ley 30/1992 (actual artículo 4 de la Ley 40/2015), y con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, las normas que, en principio, serán objeto de interpretación, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.>>

CUARTO.

Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona con exposición razonada de

las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: "<Que teniendo per presentado el presente escrito, lo admita, tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación contra la sentencia núm. 3609 de 14 de septiembre de 2020, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, en méritos de lo expuesto en el presente escrito: 1) En primer lugar, se fije doctrina jurisprudencial en el sentido que el ejercicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tienen atribuidas las Administraciones públicas en virtud del apartado 3 del art. 71 bis de la Ley 30/1992 (y actualmente el art. 69.3 de la Ley 39/2015) para verificar las declaraciones responsables y las comunicaciones que permiten el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad desde el día de su presentación, no se encuentra sometido a límite temporal alguno y puede ser ejercitado mientras se ejerza el derecho o se lleve a cabo la actividad comunicada. 2) Y que, en consecuencia, estime el presente recurso de casación, case y anule la sentencia recurrida, desestimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Sana Degustación SL" contra la resolución de la Alcaldía de 21 de marzo de 2017 que confirmó en alzada la resolución de 1 de febrero de 2016 del Gerente del Distrito del Eixample dejando sin efecto el comunicado presentado por "Agulean SL" para el ejercicio de la actividad de despacho de pan con degustación en el local bajos 2 de la finca de la Ronda de Sant Antoni 31 de Barcelona."

QUINTO.

Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a la representación procesal de "Sana Degustación, S.L.", presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: "Tenga por presentado este escrito, lo admita, y tenga por formulada OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN núm. RCA 8658/2021 interpuesto contra la Sentencia núm. la sentencia núm. 3609 de 14 de septiembre de 2020, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, en méritos de lo expuesto en el presente escrito: a) Se fije doctrina jurisprudencial en el sentido que el ejercicio de las facultades de comprobación (potestad de veto), que tienen atribuidas las Administraciones públicas en virtud del apartado 3 del art. 71 bis de la Ley 30/1992 (y actualmente el art. 69.3 de la Ley 39/2015) para verificar las declaraciones responsables y las comunicaciones que permiten el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad desde el día de su presentación, no puede ser eterna, por lo que, necesariamente, se encuentra

sometido a plazo. "La verificación o comprobación de la conformidad de los datos que en ella se contienen en defecto de plazo establecido y hasta por analogía no puede ser reconocido más allá del plazo supletorio de tres meses del artículo 42.2 de la Ley 30/1992 ." b) Y que, en consecuencia, se dicte sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona y confirme en todos sus extremos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declarando la firmeza de la sentencia recurrida e imponiendo al recurrente las costas de este recurso, y cuanto demás que proceda en Derecho."

SEXTO.-

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 28 de febrero de 2023, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento **.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

Objeto del recurso y fundamentos.

El presente recurso de casación se interpone por la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona contra la sentencia de apelación 3609/2020, de 14 de septiembre (PROV 2020, 351537) , dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el rollo 163/2019. El recurso de apelación había sido promovido por las mercantiles "Sana Degustación, S.L." y "Aguilean, S.L.", en impugnación de la sentencia 77/2019, de 26 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de los de Barcelona.

El inicial recurso contencioso-administrativo fue interpuesto contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de la mencionada Ciudad, de 21 de marzo de 2017, que, confirmando con la desestimación del recurso de alzada otra anterior de la Gerencia del Distrito de l'Eixample, dejaba sin efecto la comunicación previa que había sido presentada por la mercantiles para el ejercicio de la actividad de despacho de pan con degustación, en un local ubicado en la Ronda de Sant Antoni de Barcelona. La sentencia del Juzgado declaró la inadmisión del recurso por estimar que concurría la causa de inadmisibilidad del artículo 69-b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (RCL 1998, 1741) .

La sentencia del Tribunal territorial desestima la inadmisibilidad declarada en la instancia, estima el recurso de apelación, anula la sentencia del Juzgado y estima el

recurso contencioso-administrativo anulando la resolución impugnada originariamente, sobre la declaración de dejar sin efecto la comunicación previa para el ejercicio de la mencionada actividad.

La motivación de la sentencia recurrida en casación para justificar la decisión adoptada se contiene, en lo que trasciende al presente recurso, en el fundamento tercero, en el que se declara:

"Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente recurso de apelación, a la luz de la prueba con que se cuenta -con especial mención de las obrantes en los correspondientes ramos de prueba del proceso seguido en primera instancia-, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

"1.- Efectivamente la comunicación de apertura de establecimientos o/y instalaciones se operó a 21 de junio de 2012 -expte. 02-2012-0707- por la entidad AGULEAN, S.L.

"Solo se siguen actuaciones para dejar sin efecto esa comunicación con el informe de 9 de noviembre de 2015 y seguidas actuaciones solo con la resolución de 1 de febrero de 2016 dirigida a AGULEAN, S. L. se deja sin efecto el comunicado con fundamento en el artículo 10 de la Ordenanza municipal de actividades y de intervención integral de la administración ambiental, el artículo 38 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto (LCAT 2010, 535) y artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512) .

"Consta que se procedió a poner de manifiesto la transmisión de la licencia de actividades identificando su ubicación en el expediente 02-2012-0707 y que en el informe de 19 de enero de 2016, entendiendo la administración que no se tenía licencia, no se admitió a trámite, si bien se presentaba determinada documentación -la licencia y la firma de la administradora de la sociedad cedente-, se procedería al archivo de la documentación -documento 1 de los acompañados a la demanda-. Todo ello seguido por la entidad SANA DEGUSTACIÓN, S.L.

"Los pronunciamientos administrativos impugnados son los contenidos en la resolución antes citada de 1 de febrero de 2016 y la de 21 de marzo de 2017 desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la anterior, ambos dirigidos a AGULEAN, S.L.

"La parte actora en primera instancia es SANA DEGUSTACION, S.L. Solo recaída la Sentencia apelada comparece la entidad AGULEAN, S.L. que igualmente interpone recurso de apelación contra la misma.

"2.- La Sentencia apelada en su sucinta argumentación parece que inadmite el recurso contencioso administrativo con fundamento en el artículo 69.b) de nuestra Ley Jurisdiccional -falta de legitimación- aunque también se trasluce que no existe licencia. La controversia entre las partes queda centrada en todos esos hechos.

"3.- Este tribunal forma cumplida convicción que la entidad actora SANA DEGUSTACION, S.L. tiene suficiente y sobrada legitimación para seguir el proceso de primera instancia cuando, en abreviada síntesis, se ha puesto de manifiesto que desarrollando actividades en la ubicación de autos en línea con la titulación habilitante que se ha tratado de dejar sin efecto, de un lado, el mantenimiento de lo acordado por la Administración le perjudica ya que se deja sin efecto la titulación habilitante de comunicación "per l'exercici de l'activitat de despatx de pa amb degustació al local baixos 2 de la finca de la Ronda de Sant Antoni" y, de otro lado, la estimación de sus pretensiones de disconformidad a derecho de lo acordado por la Administración y el mantenimiento de la titulación habilitante para actividad referida efectivamente le beneficia.

"Y todo ello a salvo la deriva de la comunicación de la transmisión de la titulación habilitante a la que no se dio lugar con los efectos de responsabilidad que resulten procedentes -por todos, baste la cita del artículo 86.2 in fine del Decreto 179/1995, de 13 de junio (LCAT 1995, 341) , por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales, y demás disposiciones concordantes-.

"Ya en este punto procede estimar el presente recurso de apelación.

"4.- Pasando a depurar el fondo de haber dejado sin efecto a 2016-2017 una comunicación de 21 de junio de 2012 que pacíficamente estaba desplegando sus efectos habilitadores hasta esas actuaciones posteriores tan tardías, debe irse sentando lo siguiente:

"4.1.- Efectivamente el régimen a tener en cuenta no puede ser más que el resultante de la nueva configuración de los supuestos de comunicación previa y declaración responsable alejados de los contenidos en esas disposiciones reglamentarias autonómicas y municipal pretéritas y desfasadas y procede estar al nuevo régimen a resultas de lo establecido en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (LCEur 2006, 3520) , relativa a los servicios en el mercado interior:

"Así, en sentido negativo, procede descartar los anteriores regímenes poco respetuosos con ese nuevo régimen como el artículo 97 del Decreto 179/1995, de 13 de junio, o el artículo 17 de la Ordenanza Municipal de actividades y de intervención

integral de la administración ambiental de Barcelona, seguramente de 3 de marzo de 2001 u otras disposiciones que no se ajustan al nuevo régimen.

"Y, en sentido positivo, nada hay que objetar que la órbita idónea debe ser la que ofrecen preceptos posteriores:

"-bien en derecho estatal ya en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a resultas de la modificación operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (RCL 2009, 2556) , de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y finalmente en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (RCL 2015, 1477) , del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

"-bien en derecho autonómico de Cataluña en los artículos 34 y siguientes de la Ley 26/2010, de 3 de agosto (LCAT 2010, 535) , de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña -sin olvidar la posterior Ley 16/2015, de 21 de julio (LCAT 2015, 507) , de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica, así en su artículo 13.6, pero posterior a la titulación habilitante de autos- y demás disposiciones concordantes.

"En ese marco jurídico y para la titulación de actividades de autos (sic) que sin otras alegaciones y otros elementos obliga a estar al régimen general expuesto e interesa recordarlo a la luz de lo establecido en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, solo puede partirse de que la comunicación previa permite el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, y faculta a la administración pública correspondiente para verificar la conformidad de los datos que en ella se contienen - artículo 36.2 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña y artículo 71 bis.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a resultas de la modificación operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio-.

"Y así con esa titulación habilitante que habilita para el ejercicio de la correspondiente actividad y que por lo demás es perfectamente impugnable como cualesquiera otra y sin esferas inmunes al control judicial -como los supuestos de

silencio administrativo-, debe centrarse el examen en lo dispuesto en el artículo 38 en relación con el artículo 36 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.

"Y así las posiciones de las partes se distancian en el sentido de que la administración parece obedecer a la consideración de que la comprobación de la titulación habilitante puede efectuarse en cualquier tiempo inclusive en años y la parte recurrente en que ello es improcedente.

"Pues bien este tribunal entiende que el régimen establecido, que es el general expuesto, no puede ser entendido en una conformación temporal más comprometida, frágil y contraria al principio de seguridad jurídica para su titular y terceros que en sede de licencias o autorizaciones expresas, de tal suerte que la verificación o comprobación de la conformidad de los datos que en ella se contienen en defecto de plazo establecido y hasta por analogía no puede ser reconocido más allá del plazo supletorio de tres meses del artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -como con posterioridad se establece en el artículo 21.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-.

"Una vez traspasado ese lapso de tiempo, y en este caso con tanta acentuación por años, deberá, en su caso, actuarse por las vías impugnatorias y garantías de la revisión de oficio u otras que desde luego no se han seguido.

"Por consiguiente, procede estimar el presente recurso de apelación en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva y con estimación del recurso contencioso administrativo y sin condena en costas en primera instancia por no haber méritos para ello por las dudas de hecho y de derecho que suscita el presente caso."

El recurso de casación que se interpone por el Ayuntamiento de Barcelona, a la vista de la decisión y motivación de la sentencia del Tribunal territorial, fue admitido a trámite, determinando que la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es "determinar si el ejercicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tienen atribuidas las Administraciones Públicas para verificar las declaraciones responsables y las comunicaciones que permiten el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad desde el día de su presentación, se encuentra sometido a plazo, y en su caso, determinar el mismo, o sí por el contrario, su ejercicio no se encuentra sometido a límite temporal alguno y puede ser ejercitado mientras se ejerza el derecho o se lleve a cabo la actividad comunicada."

A los efectos de dar respuesta a dicha cuestión se consideran que debían ser objeto de interpretación, entre otros que se considerasen pertinentes, los artículos 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (reproducido en el actual artículo 69 de la Ley 39/2015 Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), en relación con el artículo 42-1º, 2º y 3º de la Ley 30/1992, (actual artículo 21.1º, 2º y 3º de la Ley 39/2015), con el artículo 39.bis de la Ley 30/1992 (actual artículo 4 de la Ley 40/2015), y con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (RCL 2009, 2256) , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006 (LCEur 2006, 3520) , relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante Directiva de Servicios).

La Corporación recurrente suplica en este recurso que se declare haber lugar al mismo, se dé respuesta a la cuestión casacional objetiva en el sentido de que las potestades de comprobación, control e inspección para la verificación de las actividades amparadas por una declaración responsable no se encuentran sometidas a límite temporal alguno. Consecuentemente a dicha doctrina se suplica que se anule la sentencia de instancia, se estime el recurso de apelación, se anule la sentencia de instancia en el sentido de que no procede la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo sino que, examinando el fondo de la pretensión originariamente accionada, se desestime dicho recurso y se confirme la resolución inicialmente impugnada.

Han comparecido en el recurso de casación para oponerse, "Sana Degustación, S.L."

SEGUNDO.

Examen de la cuestión casacional.

La cuestión casacional que se suscita, conforme a lo que ya se ha dicho, es determinar el plazo en el que la Administración competente puede ejercitar las potestades de comprobación, control e inspección de las actividades que se hayan iniciado por los particulares de acuerdo con el régimen de la declaración responsable o comunicación previa, conforme a la normativa aplicable. Más concretamente, el centro del debate se suscita en la interpretación que daba darse al artículo 71 bis de la ya derogada Ley 30/1992, ahora reproducido casi literalmente en el actual artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Los mencionados preceptos vienen a establecer en nuestro Derecho el régimen de las autorizaciones que comportan tanto las declaraciones responsables como las

comunicaciones previas, a las que ya se hacía referencia en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, Relativa a los Servicios en el Mercado Interior (en adelante, Directiva de Servicios).

Estos medios que habilitan para el ejercicio de un derecho o de una actividad tienen la peculiaridad de que, a diferencia de las clásicas licencias o autorizaciones, su ejercicio por los ciudadanos no requiere un previo acto de la Administración competente que así los declare, tras una previa comprobación de que se reúnen las condiciones para dicho ejercicio del derecho o actividad. En efecto, era tradicional en nuestro ordenamiento jurídico que el ejercicio de derechos o actividades que afectaran, en mayor o menor medida, a los intereses generales, debían someterse a un previo acto de control de la Administración competente, que debía, con carácter previo, autorizar su ejercicio efectivo, garantizando que es acorde a dicho ordenamiento y, en definitiva, garantizar que no se vean afectados esos intereses generales. Ese control ha venido tradicionalmente reservado a los actos autorizatorios, en nuestro Derecho tradicional a las licencias, mediante las cuales el particular que pretenda dicho ejercicio solicita de la Administración competente una expresa autorización de que, en la forma que pretende ejercer el derecho o actividad, se cumplen las exigencias legales, por lo que solo puede iniciarse la actividad o el ejercicio del derecho una vez que la Administración ha constatado, con la aportación por el interesado de la documentación necesaria y las inspecciones oportunas, que el ejercicio que se pretende llevar a cabo está ajustado a las prescripciones legales. En ese sistema, hasta que no se dicte la correspondiente resolución por la Administración, el particular no puede ejercer el derecho o iniciar la actividad. Esa técnica, si bien garantizaban que el ejercicio de las actividades por los ciudadanos estaba garantizado en cuanto se examinaba, con carácter previo a su desarrollo, las exigencias normativas que se establecían, es lo cierto que esa previa actuación administrativa comportaba una importante rémora para el ejercicio de tales actividades.

Esos inconvenientes del sistema de autorización previa, que no era exclusivo de nuestro Derecho, es el que se propuso corregir la Directiva de Servicios, que pretendía precisamente simplificar el acceso a las actividades reguladas, simplificando la actuación de las Administraciones para el control de ese sometimiento a la normativa aplicable. La Directiva de Servicios, en puridad de principios, establece un régimen primario por el cual la regla general es que para el ejercicio de esas actividades o servicios con regulación específica no era necesario obtener esa previa decisión administrativa, ese título habilitante, sería suficiente con que el propio interesado declarase a la Administración que estaba en condiciones para dicho ejercicio, conforme a la propia normativa reguladora, lo cual le habilitaba

para hacer efectivo su derecho, con el condicionante de que la Administración podría posteriormente constatar la efectividad de su declaración y, en su caso, denegar el ejercicio de la actividad ya iniciada. Y esa regla general se ve completada, en el régimen de la Directiva de Servicios, con algunas excepciones, bien de concretas actividades en las que no se aplica sus previsiones (las recogidas en los artículos 2 tanto de la Directiva como de la Ley española), o bien sometiendo determinadas actividades al régimen tradicional de las autorizaciones previas, pero siempre que concurran las condiciones que se establecen en el 9 de la Directiva, reproducidos en el artículo 5 de la Ley española, a la que se hará inmediata referencia, que no es preciso examinar aquí por no trascender al debate. Lo que sí es conveniente tomar en consideración es ese doble régimen, el preferente de mera declaración del titular y el especial de autorizaciones previas.

La Directiva fue traspuesta en nuestro Ordenamiento por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, cuyo objeto, con ocasión de dicha trasposición, según declara su Exposición de Motivos, era " establecer las disposiciones y principios necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio realizadas en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios, promoviendo un marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica, impulsando la modernización de las Administraciones Públicas para responder a las necesidades de empresas y consumidores y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios... Los regímenes de autorización son uno de los trámites más comúnmente aplicados a los prestadores de servicios, constituyendo una restricción a la libertad de establecimiento. La Ley establece un principio general según el cual el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no estarán sujetos a un régimen de autorización. Únicamente podrán mantenerse regímenes de autorización previa cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados. En particular, se considerará que no está justificada una autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador, para facilitar, si es necesario, el control de la actividad... Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones deberán ser claros y darse a conocer con antelación. Se aplicará el silencio administrativo positivo a estos procedimientos salvo en los casos en los que esté debidamente justificado por una razón imperiosa de interés general ."

Acorde con esa finalidad de la Ley, ya en su artículo 3, siguiendo los dictados de la norma comunitaria, hace una interpretación auténtica de qué debe entenderse por

autorización, declaración responsable o régimen de autorizaciones, entre otras definiciones que no son relevantes para nuestro examen. Así mismo, entre otras materias, se contiene una regulación general del régimen y procedimiento de autorizaciones (artículos 5 y 6) y de los requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa (artículo 11).

Lo que interesa al debate de autos es que los principios y mandatos que se imponían en dicha Ley 17/2009, obligaba a realizar "un ejercicio de evaluación de toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio, para adecuarla a los principios que dicha Ley establece" , de manera particular, de las normas del procedimiento administrativo, a cuyos efectos se promulga la relevante y casi coetánea a la anterior, Ley 25/2009, de 22 de diciembre (RCL 2009, 2556) , de Modificación de Diversas Leyes para su Adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, que en su artículo segundo incluye las modificaciones que al respecto se hacían en la entonces vigente Ley de Procedimiento de 1992, declarando en su Exposición de Motivos la intención del Legislador de incorporar "expresamente la figura de comunicación previa y de declaración responsable". Ya veremos como el precepto no deja de ofrecer serias dificultades de interpretación, pero no puede olvidarse que nuestro Legislador estaba mediatizado por algunos supuestos que ya existían en nuestro Derecho sobre la posibilidad que, en determinados procedimientos administrativos, se autorizaba que la mera comunicación del interesado de que reunían unas concretas condiciones que la norma establecía para el reconocimiento de un determinado derecho o el ejercicio de una actividad, era suficiente a los efectos de que se adoptara por la Administración la decisión procedente con el respectivo acto administrativo. Se suele poner de ejemplo de esa posibilidad antes de la reforma de 2009 el artículo 13 de la Ley 38/2003, de 17 de diciembre SIC (RCL 2003, 2684) , General de Subvenciones, en el cual se imponen determinadas condiciones y prohibiciones para la obtención de subvenciones, estableciendo el precepto no solo dichas condiciones y prohibiciones sino la forma en que los interesados deberán acreditar que no les afectan. Y es en el párrafo cuarto en el que el Legislador impone determinados documentos para dicha acreditación, pero estableciendo la regla residual de que "cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa o notario público". Es manifiesto que esa formalidad está muy alejada del nuevo régimen liberalizador instaurado en 2009, por cuando lo que se impone al interesado es la constitución de un título específico, bien que basado en su propia declaración, y en relación con unas concretas pruebas en el seno del correspondiente procedimiento. Ya antes, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (RCL 2000, 1380) , autorizaba que determinados requisitos de los contratistas pudieran ser alegados mediante declaración del interesado (solvencia económica y financiera y técnica y profesional en sus artículos 16 y 19), siendo de destacar que en el artículo 21 se establecía una posibilidad de que, ante la falta de una prueba concreta sobre no estar incurso en causa de prohibición para contratar con las Administraciones, pudiera formularse "una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado". Como en el caso de las subvenciones, se trataba de una prueba preconstituida en documento público, bien que fundada en una declaración de voluntad del propio interesado. Ya veremos como dichos precedentes están bien alejados del nuevo sistema que establece en las medidas liberalizadoras de 2009.

La trasposición de la Directiva de Servicios por la Ley 17/2009 solo hizo referencia y definió en su artículo 3 la declaración responsable, como instrumento de liberalización de la prestación de actividades; fue en la posterior Ley 25/2009, la que, al reformar la Ley de procedimiento, añadió las comunicaciones previas, con la reforma del artículo 71-bis en la Ley de 1992 que, con ligeras e intrascendentes modificaciones, ha pasado, en lo sustancial, al artículo 69 de la vigente de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que será el que nos sirva de referencia para el examen del debate de autos.

Conforme al mencionado precepto, en sus dos primeros párrafos, se dispone:

" Artículo 69. Declaración responsable y comunicación.

"1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

"Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.

"2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación aquel documento

mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho."

Nuestro Legislador, a la vista del transcrito precepto, asumió con indudable amplitud los principios de la norma comunitaria y así, el precepto se integra en la Sección Tercera del Título IV de la Ley, referido al " inicio del procedimiento a solicitud del interesado " y ciertamente que tanto la declaración responsable como la comunicación comportan dicho inicio del procedimiento --en realidad inicio y terminación del mismo-- en el ámbito de una potestad administrativa tradicionalmente reservada a los actos de autorización previos --licencias y autorizaciones--, ahora limitados a aquellos supuestos que se establecen en la Ley 17/2009, como ya dijimos, ya que en todos los demás supuestos el ejercicio de actividades queda limitado a estos típicos actos, que son de los particulares y que, en puridad de principios, no requieren que la Administración dicte acto administrativo alguno de manera expresa, sin perjuicio de las potestades de control, ex post facto, cuestión que genera no pocas repercusiones (revisiones de oficio).

La regulación de estos actos de los particulares para el ejercicio de actividad ha merecido una encendida crítica por la Doctrina en cuanto el Legislador, tras las definiciones generales del precepto, no establece régimen alguno al que deban someterse tales actos de los particulares lo cual comporta que ha sometido estas declaraciones responsables y comunicaciones al criterio de la Legislación sectorial, no solo la estatal sino también la autonómica e incluso la local, en función de las competencias sobre las concretas actividades sometidas a regulación, lo cual impide elaborar una teórica general sobre dichas instituciones. Y para una mejor comprensión de lo que decimos, debemos tener en cuenta que estos actos de autorización están vinculados al ejercicio de derechos o actividades que, por tener una incidencia relevante para bienes o intereses públicos, se encuentran regulados por normas específicas que imponen, no solo el aspecto subjetivo y objetivo para dicho ejercicio, pero también el aspecto formal o de procedimiento; de tal forma que si en el sistema tradicional era a la Administración a quien competía la salvaguarda de tales bienes o servicios y la que debía constatar el cumplimiento de esas exigencias legales antes de iniciar su ejercicio; con el nuevo régimen liberalizador, es el propio ciudadano que pretende el ejercicio de esos derechos o actividades el que deberá constatar y comunicar a la Administración competente que reúne todos los requisitos que impone esa normativa sectorial, en una clara muestra de un ejercicio compartido de la actividad de vigilancia y control administrativo, que ya no es monopolio de la Administración; y será esa normativa sectorial la que determinará también la forma de inicio de dichas actividades o derechos; de tal forma que es el propio ciudadano el

que puede ejercitar el derecho o desarrollar la actividad directamente, previa puesta en conocimiento de la Administración de que reúne las condiciones para dicho ejercicio, exigencia que obviamente comporta estar en posesión de todos los documentos que acreditan dicha idoneidad, documentación que si bien no ha de presentar en esa puesta en conocimiento, es lo cierto que debe tener a disposición de la Administración, que tiene la potestad, en cualquier momento posterior al inicio del ejercicio del derecho o actividad, de poder constar la concurrencia de las exigencias legales. Se trata de un control ex post facto.

Del mencionado precepto de la Ley de 1992 cabe concluir que la declaración responsable, conforme a la propia interpretación literal del precepto --primer criterio interpretativo que impone el artículo 3 del Código Civil (LEG 1889, 27) --, comporta que el propio interesado que tiene la intención de ejercer una actividad para la que ostenta el derecho para ejercerla, asume el compromiso de que reúne las condiciones legales para su ejercicio y, lo que es lo más relevante, que está en posesión de la documentación que lo acredita, la cual se pone a disposición de la Administración para cuando le sea requerida. Pero se añade un segundo condicionante, y es el compromiso adoptado frente a la Administración de que se compromete a mantener dichas condiciones del ejercicio de la actividad durante todo el tiempo en que sea efectivo dicho ejercicio. En base al principio que inspira la normativa impuesta por la Directiva de Servicios, los efectos de dicha declaración responsable es que el interesado puede ejercer la actividad sin esperar decisión expresa de la Administración, que es lo que diferencia las figuras tradicionales de la licencia o la autorización; en el bien entendido que dicha eficacia directa de la declaración responsable está condicionada por la potestad de comprobación que, iniciada la actividad, asume la Administración.

Lo expuesto, que fue lo que ya tenemos declarado en nuestra sentencia 1312/2022, de 17 de octubre (RJ 2022, 5427) , dictada en el recurso 3837/2020 (ECLI:ES:TS:2022:3742), ha de servirnos para determinar la auténtica naturaleza de las declaraciones responsables que es lo que está en la base del debate que se suscita en este recurso.

De las anteriores circunstancias debemos concluir que la declaración responsable y la comunicación previa constituyen un tertium genus entre el régimen de licencia previa y la libre prestación de servicios sin requisito alguno, porque en tanto que en aquellas hasta que no se obtiene la autorización administrativa (licencia o autorización) no se puede ejercer el derecho o la actividad, y en las segundas el ejercicio no requiere formalidad alguna; en el régimen de declaración responsable o comunicación previa el ejercicio de la actividad está condicionada a que el ciudadano

ponga en conocimiento de la Administración, de manera preceptiva, no solo esa intención de ejercitar el derecho o iniciar la actividad, sino que está en condiciones de ejercerlo porque reúne las exigencias que impone la normativa sectorial que regula esos derechos o actividad, estando en posesión de la documentación que lo acredita que no es necesario que entregue a la Administración con la comunicación, pero sí que la pone a su disposición.

Y en ese sistema intermedio no existe acto concreto de la Administración, ni presunto ni, por supuesto, expreso, sino solo un acto de los particulares interesados en el ejercicio del derecho o la actividad. En tales supuestos, el derecho a ese ejercicio surge directamente de la norma que la regula, la cual prescinde del acto autorizatorio previo.

Si bien las anteriores consideraciones no parece que tenga problema de aceptación, surge la duda con relación con las potestades de la Administración en el sistema de declaración responsable o comunicación previa. En tal régimen es manifiesto que la Administración no se desentiende del ejercicio de la actividad, por más que su inicio se deje al criterio de los interesados, sino que el mismo precepto antes mencionado impone que corresponde a la Administración las potestades de " comprobación, control e inspección "; es decir, al igual que ocurre en el sistema de autorización previa, la Administración ha de constatar y comprobar, de ahí la potestad de inspección, que el ejercicio de la actividad se desarrolla conforme al título habilitante, con la peculiaridad de que al existir dicho acto expreso reconociendo el derecho al ejercicio de la actividad, de haberse constatado, a posteriori, la concurrencia coetánea a la autorización concedida, para poder dejar sin efecto dicha autorización será necesario revocar dicho acto autorizatorio, en aplicación de la naturaleza de firmeza de dicho acto administrativo. Y ello sin perjuicio de que constatada la alteración de las condiciones que se impusieron en la autorización, pueda dejarse la misma sin efecto o adoptar medidas de corrección.

Pero ese esquema, ya consolidado en nuestro Derecho, se ve alterado en el supuesto de la declaración responsables y comunicaciones previas. Como no hay acto administrativo de ninguna naturaleza ni la Administración ha condicionado el ejercicio del derecho o actividad a decisión alguna, sino que es el propio Legislador, no la Administración, el que autoriza el ejercicio de tales derechos sin mayor condicionante que tales actos de comunicación, es el propio Legislador el que le confiere a la Administración la potestad de control e inspección potestades que son consustanciales a los actos autorizatorios de actividades. Pero además de esas potestades, el artículo 69 habla también de potestades de comprobación, es decir, la de " confirmar la veracidad o exactitud de algo " (Diccionario de la Lengua). Pues bien,

esa confirmación no puede sino hacer referencia a la potestad de la Administración de poder " corroborar la verdad " de la declaración responsable o de la comunicación previa. En suma, se trata de que la Administración pueda, a posteriori, constatar que el contenido de dichos actos de parte son fiel reflejo de lo que se ha comunicado y que el ciudadano ha comenzado el ejercicio del derecho o actividad cumpliendo todas las exigencias que impone la normativa sectorial.

Llegados a ese punto, lo que se sostiene implícitamente por la Sala territorial en la sentencia que se revisa, es que esa potestad de control por la Administración no es indefinida, sino que está sometida a plazo. Y en esa tesitura lo que se razona es que, ante el silencio del Legislador sobre dicho plazo, debe asimilarse al acto presunto y dicho plazo, conforme al actúa artículo 21-2º de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debe ser el de tres meses. Y para aplicar la analogía se justifica en que se vería afectada de otra forma el principio de seguridad jurídica, de donde llega a la conclusión de que en el caso de autos lo procedente habría sido acudir a la revisión de oficio.

Este Tribunal no puede compartir dicha interpretación. En primer lugar, porque desde el punto de vista estrictamente jurídico-administrativo, es evidente que, si no existe acto alguno de la Administración, tan siquiera un pretendido acto presunto, es indudable que no puede hablarse de una firmeza que requiriese acudir al procedimiento de revisión de oficio. Cuando existe un acto concediendo la licencia o la autorización, si dicho acto está viciado puede acudirse al procedimiento de revisión de oficio, en su caso. Pero ese esquema no puede aplicarse al régimen de la declaración responsable porque no haya acto.

En segundo lugar, porque es indudable que las potestades de control e inspección han de poder ejercitarse durante todo el tiempo en que dure el ejercicio de la actividad, de donde cabría concluir que, si en esa exigua regulación de estos actos de comunicación anticipada se hace referencia conjunta también a las potestades de comprobación, no hay razón alguna para, en una mera interpretación literal del artículo 69 haya de someterse la misma a un plazo que nunca impone el Legislador.

Pero es que, además de los expuesto, no puede perderse de vista que con estos instrumentos lo que se pretende es, a la vez que se facilita la libre prestación de servicios, que impone la norma comunitaria y nuestra legislación que la traspone, se establezca una gestión compartida entre la Administración y los ciudadanos, dando intervención a estos en la gestión de los servicios (el ejemplo más significativo es la gestión de los tributos en que es el propio ciudadano y obligado al pago el que ha de realizar las correspondientes liquidaciones), es indudable que le es exigible al ciudadano la buena fe que en dichas declaraciones anticipadas de que cumplen las

condiciones que la normativa impone para el ejercicio de los derechos o actividades, declaración que es la que esa normativa impone para hacer efectivo ese ejercicio. Pero precisamente por ese actuar responsable, es por lo que la Administración, a la que el Legislador impone aceptar la eficacia de la simple manifestación del ciudadano, esté habilitada para que, en cualquier momento pueda comprobar la veracidad de tales manifestaciones. Es más, de esa comprobación se generarán los efectos que fuesen procedentes en cuanto a la certeza o no de lo declarado.

Esas conclusiones son las que subyacen en los razonamientos que se hacen en nuestra sentencia 1165/2022, de 20 de septiembre (RJ 2022, 4996) , dictada en el recurso de casación 7031/2021 (ECLI:ES:TS:2022:3360) para concluir como doctrina jurisprudencial que como en estos supuestos " no existe ya, propiamente, un procedimiento sometido al régimen de autorización (esto es, un procedimiento que deba iniciarse con una solicitud del interesado y deba finalizar con una resolución favorable de la Administración), por haber sido sustituido normativamente por el régimen de la declaración responsable y la comunicación previa, lógico será concluir que existe una dificultad conceptual -más bien, imposibilidad- para aplicar directamente a la comunicación previa las causas de suspensión del plazo para resolver, que están previstas para aquellos procedimientos. De aquí que proceda dar respuesta a la concreta cuestión de interés casacional suscitada señalando que no cabe aplicar a las comunicaciones previas a que se refiere el artículo 69.2 de la Ley 39/2015 la causa de suspensión del plazo máximo para resolver prevista en el artículo 22.1.g) de la misma ley . "

Es más, si debiera entenderse que era necesaria la actuación administrativa antes de proceder al inicio de la actividad cuando se someta a la comunicación previa o declaración responsable, nos encontraríamos con un régimen de autorización, como se razona en el fundamento 39 de la Directiva de Servicios, porque dicha "decisión implícita derivada", equivale a una previa autorización, con los efectos que ello comporta.

Hemos de concluir de lo expuesto que las potestades de comprobación en una declaración responsable o comunicación previa, conforme a la normativa general en vigor, no está sujeta a plazo alguno y puede realizarse durante todo el tiempo de ejercicio del derecho o de la actividad a que se refieren dichos actos del ciudadano.

TERCERO.

Examen de la pretensión.

El orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 93 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (RCL 1998, 1741) comporta

que debamos proceder ahora al examen de la pretensión accionada en el proceso. En ese examen hemos de tomar en consideración lo antes concluido con relación a la cuestión casacional objetiva.

La pretensión que inicialmente su suplicó ante el Juzgado, como ya hemos visto, estaba referida a la petición de que se anulase la resolución municipal dejando sin efecto la comunicación previa de ejercicio de la actividad de despacho de pan con degustación. Ya también se dijo que dicha resolución, que no había sido examinada en la primera instancia porque se declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, fue anulada por la sentencia de la Sala territorial de Cataluña en la sentencia que aquí se revisa, contra la que se alza a este Tribunal Supremo el Ayuntamiento de Barcelona, con los argumentos que ya se dijeron anteriormente, y que lo ahora pretendido es que este Tribunal, declarando haber lugar al recurso de casación, anule la sentencia recurrida y deje sin efecto la resolución originariamente impugnada.

La respuesta que hemos dado a la cuestión casacional objetiva comporta la aceptación de la petición del Ayuntamiento recurrente y acceder a lo suplicado. El supuesto fáctico de las actuaciones administrativa que se impugnan está referido, como cabe concluir de lo expuesto, a una declaración responsable para el ejercicio de la actividad ya mencionada. Es de suponer que, como no se niega, esa declaración responsable contenía la afirmación de la solicitante de que estaba en posesión de la documentación en virtud de la cual reunían todas las condiciones que la normativa sectorial impone para dicho ejercicio. Pues bien, comprobada dichas circunstancias se constata que existía una incompatibilidad para el ejercicio de la actividad en el concreto local en que se había instalado, precisamente porque la normativa urbanística imponía una concreta densidad para el ejercicio concreto de esa actividad en la zona, lo cual no se niega en ningún momento. Y esa circunstancia se trae a las actuaciones mediante una certificación de los servicios municipales, certificación que con la declaración responsable, implícitamente la interesada en el ejercicio de la actividad había comunicado al Ayuntamiento que estaba en posesión, lo cual se ha constatado que no era cierto. Es decir, en puridad de principios el mismo solicitante, intencional o negligentemente, declaró a la Administración reunir todas las condiciones para el ejercicio de la actividad cuando era lo cierto que no se reunían dichas condiciones.

Y a tales circunstancias que, insistimos no se niegan, no puede oponerse que el Ayuntamiento no procedió a realizar esa comprobación en un plazo inmediatamente posterior al inicio de la actividad porque, como antes hemos concluido, de una parte, ninguno de los preceptos que regula estas declaraciones responsables o

comunicaciones previas pone plazo perentorio alguno para ello, de otra, que la obligación que quien había iniciado la actividad sin acto expreso de autorización municipal, no solo declaró que reunía las condiciones para su ejercicio, sino que estaba en posesión de la documentación que lo acreditaba durante todo el tiempo en que se ejerciera. Y esas declaraciones implícitas se ha constatado que no eran ciertas, por lo que la decisión municipal de denegar los efectos de dicha actividad se impone como la causa directa de la propia actuación de quien inició una actividad en condiciones de irregularidad.

No se trata, como en la sentencia de instancia se argumenta, de que el Ayuntamiento, con su decisión esté dejando sin efecto acto alguno que autorizase el ejercicio de la actividad, porque en este sistema de comunicación preliminares al ejercicio, como ya argumentamos, no existe acto alguno, sino que es el propio ciudadano interesado en su ejercicio el que asume el riesgo, con las indudables ventajas, de comenzar la actividad sin esperar que la Administración le autorice. Lo que existe es, en palabras del artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es una actividad de comprobación que ha demostrado que la declaración era incompleta y contraria a la normativa aplicable.

Las anteriores consideraciones obligan a la declaración de haber lugar al recurso, anular la sentencia de instancia y, dictando otra en sustitución, estimar el recurso de apelación y anular la sentencia de primera instancia, desestimando el recurso contencioso-administrativo por estar el acto originariamente impugnado ajustado al ordenamiento jurídico.

CUARTO.

Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (RCL 1998, 1741) , no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes. Por lo que se refiere a las costas ocasionadas en la instancia, la estimación del recurso comporta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (RCL 1998, 1741) , no procede tampoco hacer concreta imposición de las costas procesales, ni en la primera instancia ni en el recurso de apelación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.

PRIMERO.

La respuesta a la cuestión casacional objetiva para la formación de la jurisprudencia es la reseñada en el fundamento segundo "in fine".

Segundo.

SEGUNDO.

Conforme a dicha cuestión, ha lugar al presente recurso de casación 8658/2021, interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mencionada en el primer fundamento, que se declara sin valor ni efecto alguno.

Tercero.

TERCERO.

En su lugar, estimando el recurso de apelación a que se hace referencia en la sentencia recurrida, se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Sana Degustación, S.L." y "Aguilean, S.L.", contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Barcelona, mencionado en el primer fundamento, que se confirma por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

Cuarto.

CUARTO.

No procede hacer expresa condena en cuanto a las costas de este recurso ni de las ocasionadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.