



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 1 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de junio de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad mercantil R., S.L. contra la Resolución denegatoria de la licencia municipal de apertura clasificada solicitada para un establecimiento dedicado a la actividad de restaurante de dos tenedores, sito en la C/ Juan XXIII, 27, en Los Cristianos. Aparición de documento esencial (EXP. 147/2005 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de dos Resoluciones dictadas por dicho órgano; la primera, de 24 de septiembre de 2004, por la cual se denegó la licencia municipal de apertura clasificada a la empresa R., S.L.; y la segunda, de 17 de enero de 2005, que desestimó el recurso de reposición contra aquélla.

2. La legitimación del Alcalde-Presidente para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de su Ley reguladora, en relación este último precepto con el art. 119.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El procedimiento se inició por medio de un escrito presentado por la interesada el día 3 de marzo de 2005 por el que, con invocación del art. 105 LRJAP-

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

PAC, solicitaba la revocación de los actos desfavorables de 24 de septiembre de 2004 y de 17 de enero de 2005, porque denegaban la licencia de apertura basándose en la afirmación errónea de que la interesada no había presentado determinada documentación técnica que se le había requerido, cuando lo cierto era que la había aportado en su momento, como demostraba con la copia sellada del escrito de presentación, y que no obstante volvía a presentar en ese momento, puesto que la primera la había extraviado la Administración municipal.

Como es sabido, en los dos apartados del art. 105 LRJAP-PAC se regulan dos mecanismos de rectificación de actos administrativos cuyos supuestos de hecho y régimen jurídico son diferentes. Para iniciar la del segundo apartado, este mismo precepto y el art. 118.3 LRJAP-PAC reconocen legitimación a los interesados, de la cual carecen para iniciar la del primer apartado, como resulta de su tenor literal y reitera el citado art. 118.3 LRJAP-PAC.

Además, el art. 105.2 LRJAP-PAC permite únicamente bien la corrección de errores aritméticos, que son las meras equivocaciones en el resultado de operaciones aritméticas o en la consignación de determinado número, bien los errores materiales cuya corrección no cambia el contenido del acto administrativo, de manera que en uno u otro caso permanecen invariables su contenido y efectos. En ambos casos, la subsanación del error no puede afectar al contenido jurídico del acto, porque el error contemplado en el art. 105.2 LRJAP-PAC es el que conlleva una discordancia entre lo que la Administración pretendía declarar y lo expresado, una divergencia entre la declaración de voluntad administrativa y su exteriorización; por ello, la utilización de la vía del art. 105.2 LRJAP-PAC sólo tiene como fin que la corrección del error establezca la concordancia entre lo pretendido y su exteriorización formal, permaneciendo igual la declaración de voluntad que contiene el acto, el cual por ello subsiste con su contenido y eficacia incólumes.

En cambio, en el art. 105.1 LRJAP-PAC lo que se contempla es la desaparición de un acto administrativo, su revocación sin límite temporal alguno, siempre que se trate de un acto desfavorable o de gravamen y se respeten los límites materiales que establece ese precepto.

Lo importante aquí es que el procedimiento de revocación sólo puede iniciarse de oficio, como establece el propio art. 105.1 y reitera el art. 118.3 LRJAP-PAC. De donde se sigue que la solicitud a la Administración de que revoque un acto desfavorable al amparo del art. 105.1 LRJAP-PAC debe ser considerada como la

denuncia contemplada en el art. 69.1 LRJAP-PAC. Esta conclusión es ineludible porque como la iniciación de este procedimiento de revocación no está sometida a plazo, si se reconociera a los particulares legitimación para iniciarlo entonces se aniquilaría todo el sistema legal de recursos administrativos cuya interposición, en aras de la seguridad jurídica, está sometida a plazo, salvo la cualificada excepción del art. 102.1 LRJAP-PAC.

Tampoco cabe considerar la solicitud del particular a la Administración de que inicie el procedimiento del art. 105.1 LRJAP-PAC como ejercicio del derecho reconocido en el art. 29.1 de la Constitución, porque la regulación de los arts. 3 y 8 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, Reguladora del Derecho de Petición, excluye de este derecho las solicitudes para cuya satisfacción el Ordenamiento jurídico establece un procedimiento específico y, consecuentemente, prohíbe que se admitan las solicitudes cuya resolución deba ser objeto de un procedimiento administrativo específico. Como para la revocación de los actos administrativos existen los procedimientos específicos del sistema legal de recursos administrativos, es obvio que la misma no puede perseguirse al amparo del ejercicio del derecho de petición.

El escrito de la interesada de 3 de marzo de 2005 no podía tramitarse por la vía del art. 105.2 LRJAP-PAC porque no pedía que se rectificara un error de hecho o aritmético en las Resoluciones de 24 de septiembre de 2004 y de 17 de enero de 2005, las cuales, tras esa rectificación, deberían subsistir con su contenido y efectos intactos; al contrario, solicitaba expresamente que se revocaran ambas.

Tampoco podía dar inicio a un procedimiento al amparo del art. 105.1 LRJAP-PAC, porque los particulares carecen de legitimación para ello.

Por esta razón, como el escrito pedía la revocación de las Resoluciones porque incurrieran en un error de hecho evidenciado por documentos esenciales -aportados en su momento y extraviados por la Administración y que ahora aparecían por volver a presentarlos la interesada- el mismo era fácilmente calificable como el recurso de revisión regulado en el art. 118 LRJAP-PAC, porque su pretensión era la revocación de las Resoluciones y su *causa petendi* la tipificada en el art. 118.1.2ª LRJAP-PAC. Por ello, la Administración ha procedido correctamente al tramitar ese escrito como un recurso de revisión porque el art. 110.2 LRJAP-PAC prohíbe que el error del

recurrente en la calificación de su recurso impida su tramitación, siempre que de su contenido se deduzca su verdadero carácter.

4. El recurso de revisión se ha interpuesto por persona legitimada para ello porque, de estimarse, su esfera patrimonial se vería ampliada.

5. El recurso de revisión se dirige contra un acto firme de la Alcaldía que denegó una licencia de apertura y contra el posterior acto que desestimó el recurso de reposición contra aquél. Se trata, por tanto, de sendos actos firmes en vía administrativa contra los cuales no cabe más recurso administrativo que el presente, según los arts. 52.2.a) de la Ley básica 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) en relación con el art. 21.1.q) de la misma y éste a su vez con el art. 5.1 de la Ley canaria 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas (LEP-AC) y con los concordantes arts. 52.1 LRBRL y 108, 116.1 y 118.1 LRJAP-PAC.

6. Dado que el presente recurso se dirige contra dos actos firmes en vía administrativa dictados por la Alcaldía-Presidencia, su Resolución le corresponde a la misma según el art. 118.1 LRJAP-PAC.

7. La desestimación del recurso de reposición se notificó el 3 de febrero de 2005 a la interesada; y ésta presentó el 3 de marzo siguiente su escrito pidiendo la revocación con fundamento en la segunda causa tipificada en el art. 118.1 LRJAP-PAC; por consiguiente, dentro del plazo señalado por el art. 118.2 LRJAP-PAC.

8. En el procedimiento, de conformidad con el art. 112.1 LRJAP-PAC, no se le ha dado vista del expediente ni audiencia a la interesada, lo que es correcto porque la Propuesta de Resolución únicamente tiene en cuenta hechos y documentos recogidos en el expediente originario.

9. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en vicios formales que impidan un Dictamen sobre el fondo.

II

1. El recurso de revisión es expresamente adjetivado como extraordinario por el art. 118.1 LRJAP-PAC; porque, en primer lugar, cabe únicamente contra actos administrativos firmes por no ser impugnables en vía administrativa por los recursos administrativos ordinarios; y, en segundo lugar, porque a diferencia de éstos que

pueden fundarse en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico (arts. 62 y 63 LRJAP-PAC), el recurso de revisión se ha de fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del art. 118.1 LRJAP-PAC. Esta naturaleza extraordinaria y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen la interpretación restrictiva de estos últimos ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo. De ahí que por medio de él no puedan suscitarse cuestiones propias de los recursos ordinarios; y que, cuando se funde en las dos primeras causas del art. 118.1 LRJAP-PAC (error de hecho que resulte de un documento que obra en el expediente o que aparezca), debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente e indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la *ratio decidendi*. Por ello, queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse. No es posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque los hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes. En definitiva, el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico sin traer a colación en ningún momento la cuestión del Derecho aplicable.

2. Las Resoluciones cuya revisión se pretende denegaron la licencia de apertura porque la interesada no había presentado un certificado de la sectorización de la cocina del restaurante, suscrito por técnico competente y visado por el correspondiente Colegio Oficial, ni había instalado un extintor más.

La Propuesta de Resolución reconoce que el certificado técnico aportado en su día y extraviado y vuelto a presentar por la interesada cumple con los requisitos de sectorización de la cocina del restaurante. Pero insiste en que el boletín de instalaciones eléctricas no está diligenciado por la Dirección General de Industria y Energía, lo cual está en contradicción con la Resolución denegatoria de la licencia de apertura, la cual expresa que dicho boletín estaba debidamente cumplimentado.

Igualmente, la Propuesta de Resolución señala que el certificado de reconocimiento periódico de instalaciones eléctricas no está sellado por la citada Dirección General, de lo cual no se hace mención en la Resolución denegatoria ni en

la posterior que la confirmó, ni concuerda con lo que se expresa en el escrito con el que se presentó el certificado técnico y ambos boletines, donde se señala que estos dos últimos documentos técnicos están diligenciados por la mencionada Dirección General, sin que el funcionario del Registro receptor haya formulado reparo al respecto.

Por último, la Propuesta de Resolución, al igual que las Resoluciones de 24 de septiembre de 2004 y de 17 de enero de 2005, insiste en que no se ha subsanado la carencia de un extintor más.

Si se llama la atención sobre estos extremos es porque el art. 119.2 LRJAP-PAC dispone que la Resolución de un recurso de revisión debe pronunciarse sobre la procedencia del recurso y, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, lo que aplicado al presente supuesto conlleva que, al mismo tiempo que se estima el recurso de revisión y, por ende, se revocan las Resoluciones recurridas, hay que pronunciarse sobre si procede el otorgamiento de la licencia de apertura.

La Propuesta de Resolución se limita a estimar el recurso de revisión contra la Resolución desestimatoria del recurso de reposición, pero no se pronuncia sobre los efectos de esta revocación, ni sobre si alcanza también a la Resolución denegatoria de la licencia de apertura que adolece del mismo error de hecho que la que se revoca expresamente, como tampoco se pronuncia sobre si procede el otorgamiento de dicha licencia.

Antes que nada, se debe reconocer que procede la estimación del recurso de revisión por concurrir la causa del art. 118.1.2ª LRJAP-PAC, porque ambas Resoluciones denegaron la licencia de apertura fundándose en que no se había aportado el certificado técnico de sectorización de la cocina, lo cual constituyó un error de hecho porque ha quedado acreditado que sí se había aportado, que se extravió y que ha aparecido por nueva presentación de la interesada.

En cuanto a si la Resolución estimatoria del recurso de revisión puede otorgar la licencia de apertura, se debe señalar que en el procedimiento se han cumplido con todos los trámites prescritos por los arts. 15 a 17 LEP-AC, previos al otorgamiento o denegación de la licencia; que la Resolución otorgándola puede condicionarla a que se subsanen anomalías o se adopten medidas correctoras, cuyo cumplimiento debe verificar la Administración mediante la visita de comprobación regulada en el art. 23

LEP-AC; y que, en tanto no haya procedido a esa subsanación o correcciones, el titular de la licencia no puede iniciar la actividad (art. 25 LEP-AC).

Por ello, como la única condición técnica cuyo cumplimiento no ha acreditado la interesada es la instalación de un extintor de incendios, no hay obstáculo a que la Resolución del presente recurso de revisión, a la vez que revoca las Resoluciones de 24 de septiembre de 2004 y de 17 de enero de 2005, conceda la licencia de apertura con la condición de que se instale el extintor, sin cuyo cumplimiento, comprobado por la correspondiente visita del técnico de la Administración, no podrá iniciar la actividad.

CONCLUSIONES

1. Es conforme a Derecho la estimación del recurso de revisión.
2. La Resolución definitiva debe extender expresamente su efecto revocatorio a la Resolución de 24 de septiembre de 2004 y debe pronunciarse sobre el fondo de la cuestión otorgando la licencia con la condición de que se subsane la carencia de un extintor.