



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 9 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de octubre de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona en relación con el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por A.A.S., en representación de la entidad mercantil S.T., S.L., contra la Resolución nº 2.516/04, por la que se deniega la licencia municipal de apertura inocua para un establecimiento dedicado a la actividad de comercio menor de textil y accesorios: Error de hecho: Aparición de nuevos documentos. (EXP. 215/2005 RR).**

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 14 de octubre de 2005, Registro de Entrada del 17, el Alcalde del Ayuntamiento de Arona remite documentación requerida en su día por este Consejo sobre el procedimiento del encabezamiento, en virtud del Acuerdo tomado en la Sección 1ª del mismo -en sesión celebrada el día 28 de septiembre de 2005, comunicado a la Alcaldía en la misma fecha, con interrupción del plazo de emisión del Dictamen- todo ello en aplicación del art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio.

2. La documentación remitida, adjunta al escrito de remisión del Alcalde, es la siguiente:

A. Certificado de la Secretaría Accidental del informe emitido por el Jefe de Servicio de Urbanismo (Área Técnica) relativo al Estudio de Detalle y las Normas Urbanísticas del Plan General del Ayuntamiento de Arona.

* **PONENTE: Sr. Lazcano Acedo.**

B. Copia compulsada del Estudio de Detalle de los m² de superficie construida por planta.

C. Copia compulsada del anuncio en el BOCA, Nº 77, de 15 de junio de 1987, de la Orden de 3 de junio de 1987, por la que se toma conocimiento del Estudio de Detalle del Área Comercial de la 3ª fase, 2ª etapa, del Plan Parcial “Playa de las Américas”, término municipal de Arona, de la Consejería de Política Territorial.

D. Copia compulsada del Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, en sesión celebrada el 21 de mayo de 1987, por el que se aprueba definitivamente el Estudio de Detalle.

II

Por escrito de 30 de junio de 2005, entrada en este Consejo de 25 de julio, el Alcalde del Ayuntamiento de Arona, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, interesó preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución –por asunción íntegra del informe que en el procedimiento incoado emite la Jefa de Sección- formulada a resultas de la interposición por A.A.S. –que actúa en nombre y representación de la entidad S.T., S.L.- de recurso de revisión contra la Resolución de la Alcaldía de 23 de abril de 2004, por la que se deniega la licencia municipal de apertura inocua para actividad de comercio menor, por cuanto el art. 33.3.b) del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio (PGOU) dispone que “en la planta sótano” no está permitido el uso de “comercio públicos”, permitiéndose solamente su uso como “garage, almacén al servicio de actividades ubicadas en los pisos superiores, instalaciones técnicas y similares”.

El 18 de enero de 2005, A.A.S. presenta recurso extraordinario de revisión basándose en que en la licencia de obras concedida (21/2002) se hace constar que la mencionada planta sótano se “destina al uso de local”.

Con fecha 5 de mayo de 2005, el Arquitecto municipal emite informe del que resulta que “según el PGOU, en la zona B-3-6 está permitido el uso comercial”, teniendo el edificio licencia de primera ocupación.

El Estudio de Detalle Playa de las Américas, 3ª fase, 2ª etapa, documento refundido, aprobación definitiva (del que se carece), se contempla el “uso recreativo-comercial en la planta sótano de la manzana 1”.

Con fecha 17 de junio de 2005, se emite informe por el Ingeniero Técnico advirtiéndolo de una serie de deficiencias del local, que atañen a la legalización de la ampliación en el sótano y la adopción de diversas medidas de seguridad eléctrica e instalación contra incendios. Y en el que se dice cumplir (6.TERCERO) “con las condiciones de uso y localización”.

III

1. La ordenación del recurso extraordinario de revisión se contiene en los arts. 118 y 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Este recurso, que es extraordinario, procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita de las actuaciones pues la Resolución recurrida es de 23 de abril de 2004 en tanto que la formulación del mencionado recurso es de 18 de enero de 2005; antes pues, en principio, de los tres meses o 4 años que la Ley (art. 118.2 LRJAP-PAC) señala para que pueda interponerse tal remedio extraordinario contra acto firme, cuando de la aparición de nuevos documentos se trate o de error que resulte de los documentos obrantes (art. 118.1.1ª y 2ª LRJAP-PAC).

El recurso, por otra parte, se interpone contra el mismo órgano que dictó el acto a revisar, cumpliéndose así lo dispuesto en el art. 118.1 LRJAP-PAC; siendo también el órgano competente para su resolución, como acredita el hecho de que la Propuesta de Resolución formulada viene asimismo avalada, por asunción de informe, por el Alcalde.

2. El carácter “extraordinario” del recurso de revisión en la propia ley que lo regula “conlleva una motivación tasada y, por consiguiente, limitada rigurosamente al ámbito de los motivos concretos determinantes de su incoación que, además, han de ser restrictivamente interpretados (...), sin que al socaire de aquel recurso quepan otros pronunciamientos propios de los recursos ordinarios” [Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, de 11 de octubre de 2004 (JT 2004/1511) con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1970 (RJ 1970/4560), 6 de junio de 1977 (RJ 1977/2838), 11 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9451), 16 de junio de 1988 (RJ 1988/4939) y 1 de diciembre de 1992 (RJ 1992/9740)]; y en todo caso “con sujeción a

los presupuestos exigidos” legalmente [SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, de 13 de julio de 2004 (RJCA 2004/812)].

Se parte de la premisa de que se está ante un “error de hecho”, pero para que sea admitido ese error el mismo debe resultar de los “propios documentos incorporados al expediente” (art. 118 1.1ª LRJAP-PAC), de modo que si no fuera así el origen externo de la documentación aportada no permitiría -por la primera de las causas de revisión- instar la revisión extraordinaria del acto firme de que se trata.

Por lo que al error en si mismo atañe, la Jurisprudencia (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, de 11 de octubre de 2004, JT 2004/1511) ha decantado sus requisitos de concurrencia: Que sea de hecho [es decir, que verse sobre una “realidad “independiente de toda opinión, criterio particular o calificación (estando excluido) todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales”]; que sea manifiesto (en cuanto “evidente e indiscutible”); y que resulte de los documentos aportados en el expediente, el cual se integra también por los archivos de la Administración (DCE 795/1991). Lo que no cabe es, en este punto, aportar documentos extraños obrantes ciertamente en los archivos administrativos, pero concernientes a expediente distinto.

En suma, el error tiene que referirse “a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa” (STS de 16 de enero de 1995, RJ 1995/432), excluyéndose el error de Derecho, sea cual fuere la acepción, intensidad o alcance del error jurídico. No constituye error de hecho la discrepancia respecto de criterios interpretativos [STS de 9 de diciembre de 1967]; o un error en la aplicación de normas jurídicas [SSTS de 29 de mayo y 25 de junio de 1974]. Las “cuestiones jurídicas”, en suma, no constituyen error de hecho.

3. En el presente caso, se ha producido un error de hecho al desconocerse que el Estudio de Detalle amparaba la *legalidad* de la licencia solicitada. Se ha incorporado al expediente, según se ha dicho, copia compulsada del Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, en sesión celebrada el 21 de mayo de 1987, por el que se aprueba definitivamente el Estudio de Detalle. La Comisión actuó “subrogada en las competencias municipales por haber transcurrido el plazo establecido en el R.D. Ley 16/1981”.

Lógicamente, para que ese error de hecho sea causa eficaz de revisión del acto firme, debe poseer la potencialidad necesaria para alterar el sentido del acto firme, pues de no ser así no constituiría causa de revisión. Ciertamente, el Estudio de Detalle *forma parte* del expediente del que trae causa la licencia denegada. Es obvio que no forma parte materialmente del mismo; el Estudio de Detalle constituye parámetro de legalidad de la licencia, como el propio Plan General, pero en puridad no integra el expediente. Pero, como se ha dicho, del expediente forman parte los archivos de la Administración, sin contar con el hecho de que las licencias *son ejecución del plan*, luego no cabe duda alguna que los instrumentos de planeamiento son parte del expediente.

El problema nuclear es de legalidad urbanística. Las licencias deben ser conformes con el planeamiento; y los planes están jerárquicamente ordenados (art. 31 y siguientes del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, TR-LOTEN).

4. Los Estudios de Detalle (art. 38 TR-LOTEN) sólo pueden aprobarse “en el marco” de los planes de rango superior. El estudio de Detalle aprobado definitivamente el 21 de mayo de 1987 lo fue del “Área Comercial de la 3ª fase, 2ª etapa del Plan Parcial Playa de las Américas”.

El Jefe del Servicio de Urbanismo (Área Técnica), en informe incorporado a certificación suscrita por la Secretaria Accidental del Ayuntamiento de Arona, a su vez certifica que en el citado Estudio de Detalle “concretamente en la manzana M-1 se contempla el uso recreativo-comercial en la planta sótano con una superficie de 750 m²”, acompañando fotocopia de la página 23 del Estudio de Detalle, debidamente compulsada. En el mismo informe se certifica que “el art. 50.3 de las Normas Urbanísticas del Plan General establece que” las antiguas ordenaciones de los respectivos P.P. (Planes Parciales) quedan por tanto incorporadas a esta normativa en la que no lo alteren, y en la ficha correspondiente al P.A. 7 Las Américas, relativo a los usos permitidos, establece comercial y el recreativo; no incluyéndose ninguna observación al respecto en cuanto a la prohibición en plantas de sótano”.

Por todo lo anterior, esta Sección 1ª del Consejo Consultivo estima que nos encontramos ante un error de hecho, en el que además se dan los requisitos (jurisprudenciales) de concurrencia.

C O N C L U S I Ó N

Se considera ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución.