



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 7 4 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de noviembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona en relación con el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad mercantil G., S.L., representada por D.A.B.P., solicitando licencia municipal de apertura clasificada para un establecimiento dedicado a la actividad de restaurante en el término municipal de Arona (EXP. 248/2005 RR).*\*

## F U N D A M E N T O S

### I

Mediante escrito de 20 de septiembre de 2005, con registro de entrada el 27 del mismo mes, 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, interesa 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 en el procedimiento incoado a resultas de la interposición por D.A.B.P. (que actúa en nombre y representación de la entidad G., S.L., representación no acreditada fehacientemente pero no negada por la Administración y que resulta presuntivamente acreditada por las diligencias de notificación que obran en el expediente) de recurso de revisión contra -se entiende- la Resolución de la Alcaldía de 22 de junio de 2005, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 19 de mayo de 2005, por la que se le denegó al ahora recurrente licencia de apertura de restaurante en razón a que el "toldo instalado (en el exterior del local) se encuentra sustentado por una estructura de perfiles metálicos los cuales se encuentran anclados al suelo de manera

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

permanente por lo cual el toldo tiene carácter fijo”, contraviniendo la legalidad urbanística.

## II

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 por el hecho que resulta de la propia resolución, el 22 de junio de 2005, del recurso de reposición por el Alcalde [arts. 109.c) LRJAP-PAC y 210.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 1.690/1986, de 11 de julio]; antes, pues, de los 4 años que la Ley (art. 118.2 LRJAP-PAC) señala para que pueda interponerse tal remedio extraordinario contra acto firme, cuando se trata de error que resulte de los documentos obrantes en el propio expediente (art. 118.1.1ª LRJAP-PAC).

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

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 con cita, entre otras, de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1970, 6 de junio de 1977, 11 de diciembre de 1987, 16 de junio de 1988 y 1 de diciembre de 1992); y en todo caso “con sujeción a los presupuestos exigidos” legalmente (SAN, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, de 13 de julio de 2004).

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 sí mismo atañe, la Jurisprudencia (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, de 11 de octubre de 2004) 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), 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 definitiva, no constituyen error de hecho.

3. En el presente caso, se ha producido un error de hecho al desconocerse que con anterioridad a la resolución del recurso de reposición, el 22 de junio de 2005, el ahora recurrente había presentado escrito el 10 de junio de 2005 en el que ciertamente de forma críptica se decía que el toldo "se ha desmontado en un brevísimo tiempo lo que nos hace ver que el mismo no va en contra de las normas". Pareciera que se trataba de acreditar ante la Administración que el toldo no era fijo, ya que era fácilmente desmontable, lo que no quiere decir necesariamente -y así lo entendió la Administración- *que había sido efectivamente desmontado*. La redacción del escrito amparaba cualquiera de las dos opciones, pero la Administración, llevada por las previas alegaciones de la parte -es decir, que el toldo era fácilmente desmontable- entendió que estaba reiterando esas alegaciones cuando al parecer lo

que el interesado quería decir era que *pese a no estar de acuerdo con la Administración, el toldo se había desmontado*.

Justamente por ello, el 19 de julio de 2005, el recurrente formula escrito por el que instaba recurso de revisión ya que se “habían malinterpretado” sus alegaciones, omitiéndose nueva visita al local “para poder dar el visto bueno a (las) instalaciones”.

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 mismo, pues de no ser así no constituiría causa de revisión. Ciertamente, la desestimación del recurso de reposición, y por ello la confirmación de la Resolución denegatoria de la licencia de apertura, se fundaba en único motivo: Que había un toldo fijo, lo que contravenía las disposiciones urbanísticas. El recurrente presentó un escrito en el que comunicaba que el toldo había sido retirado, no obstante lo cual se dicta Resolución desestimatoria del recurso de reposición. Luego se dictó Resolución en base a un error de hecho que resulta de documento obrante en el propio expediente, aunque ese error vino inducido en cierta forma por el escrito del propio recurrente.

Ha pues lugar a la revisión instada. No obstante lo cual, el incidente podía haber sido resuelto mediante la simple revocación del art. 105 LRJAP-PAC, al no darse ninguna de las circunstancias obstativas que allí se indican.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada se ajusta al Ordenamiento jurídico.