



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 8 6 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de noviembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Los Realejos en relación con el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.F.M.G. contra la Resolución nº 191/2006, de 5 de mayo, de la Presidencia del Ayuntamiento de Los Realejos, que desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución nº 90/2006, de 6 de marzo, relativa a la denegación de licencia para el ejercicio de la actividad de núcleo zoológico en el lugar conocido como Las Llarenas, Icod el Alto (EXP. 378/2006 RR)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos, es la Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.F.M.G. contra la Resolución de la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo nº 191/06 por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución nº 90/06, de 6 de marzo, por la que se denegó la licencia de apertura para el ejercicio de la actividad de núcleo zoológico en el lugar conocido como Las Llarenas.

La legitimación del Excmo. Sr. Alcalde para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley del Consejo Consultivo en relación este último precepto con el art. 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

2. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada para ello dentro del plazo de tres meses establecido en el art. 118.2 LPAC para los recursos que se funden en la causa segunda del art. 118.1 LPAC.

3. El acto contra el que se dirige el recurso ha sido dictado por la Presidencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo y, por consiguiente, su resolución le corresponde al mismo órgano según el art. 118.1 LPAC.

## II

1. Los antecedentes relevantes para la emisión del Dictamen, que se acreditan en el expediente, son los siguientes:

J.F.M.G. solicitó el 6 de octubre de 2005 a la Gerencia Municipal de Urbanismo licencia de apertura para el ejercicio de la actividad de núcleo zoológico en el lugar conocido como Las Llarenas, Icod el Alto, término municipal de Los Realejos. Esta solicitud fue denegada por Resolución nº 90/06, de 6 de marzo, dado que el suelo en el que se pretende el ejercicio de la mencionada actividad se clasifica como suelo rústico con la categoría de Asentamiento Rural, en el que el uso característico es el residencial, resultando incompatible con el mismo el uso ganadero, de conformidad con la normativa urbanística del Plan General de Ordenación de Los Realejos.

Contra esta Resolución se interpuso por el interesado en tiempo y forma recurso potestativo de reposición, que fue desestimado, con confirmación íntegra de la Resolución impugnada, por Resolución de la Presidencia de la Gerencia nº 191/06, de 5 de mayo, notificada el siguiente día 16 del mismo mes y año.

2. El 14 de agosto de 2006 se interpuso por el interesado el presente recurso extraordinario de revisión.

En el procedimiento no se ha realizado más trámite que la elaboración del Informe-Propuesta de Resolución, sin que singularmente se haya otorgado trámite de audiencia al interesado, del que no obstante se ha podido prescindir, como se justifica en la propia Propuesta, al no tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente. En consecuencia, no existe obstáculo para la emisión de un Dictamen de fondo.

### III

1. El presente recurso extraordinario de revisión, que se dirige contra un acto firme vía administrativa, se ha fundamentado por el interesado, aunque sin cita de fundamento legal alguno, en la consideración de que al dictar la Administración el citado acto se ha incurrido en error de hecho, al no haberse contemplado lo dispuesto en la Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de 21 de abril de 2006, por la que se corrige la Orden de 17 de abril, que acuerda la aprobación inicial del Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Ganadera de Tenerife.

La citada Orden de 21 de abril corrige, en lo que ahora interesa, el Resuelto Segundo de la Orden del 17 del mismo mes en el siguiente sentido: "Aprobar inicialmente el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Ganadera, con los efectos suspensivos establecidos en los arts. 120 del Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, aprobado mediante Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio y 14.6, párrafo segundo, del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo".

El interesado entiende que, como consecuencia de esta corrección, no cabe la denegación de la licencia solicitada, sino la suspensión de la misma, hasta tanto no se apruebe definitivamente el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Ganadera de Tenerife, salvo que las instalaciones para las que se pretenda obtener licencia se hallen encuadradas dentro del referido Plan Territorial Especial, como es el caso del núcleo zoológico para el que se solicita la licencia; y en su consecuencia procedería otorgarle la licencia dado que cumple con la legalidad vigente.

2. La Propuesta de Resolución reconduce el motivo alegado por el interesado a la causa segunda del citado art. 118 LPAC, esto es, la aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

En la misma se propone además la estimación del recurso por entender que concurre la citada causa, con revocación de la Resolución recurrida, y la suspensión del otorgamiento de la licencia de apertura solicitada hasta la entrada en vigor del

Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Ganadera de la Isla de Tenerife.

3. El documento en que se funda pues el recurso es la Orden de la Consejería de 17 de abril de 2006, corregida por la de 21 de abril de 2006, por la que se aprobó inicialmente el Plan Territorial Especial de Ordenación de la Actividad Ganadera de Tenerife.

La causa segunda del art. 118.1 LPAC exige que se trate de documentos de valor esencial que evidencien el error de la resolución recurrida. En el presente caso, el error alegado no constituye un error de hecho, puesto que no se trata de un dato o circunstancia de carácter fáctico que no haya sido apreciado por la Administración. El error por el contrario deriva de la inaplicación a la solicitud de licencia de los efectos suspensivos derivados del acto de aprobación inicial del referido Plan.

El art. 118.1.2ª LPAC, al contrario de lo previsto en la causa primera, no exige en su tenor literal que el error padecido constituya un "error de hecho". Aun así, suele interpretarse que también esta causa se dirige a la revisión de los supuestos fácticos sobre los que se ha asentado la resolución inicialmente dictada y que se evidencian a través de los documentos a que se refiere el precepto. A pesar de ello, la STS de 13 de febrero de 2006 (RJ 2006\4422) sostiene que el error contemplado en este precepto puede ser también de derecho: "En primer lugar, porque la norma no lo excluye, se limita a hablar de error simplemente. Y esto es importante a la hora de interpretar ese término porque en la cláusula 1ª de este mismo precepto la Ley habla de error de hecho. (...) Parece claro que, de pretender la Ley limitar, también, al error de hecho la circunstancia prevista en la cláusula segunda de este art. 118.1 lo habría dicho así. Que haya optado por expresarse de forma distinta quiere decir que aquí considera algo diferente: no sólo error de hecho, sino también error de derecho". En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sus Dictámenes 4226/1998, de 6 de febrero de 1997 y 1623/1994, de 27 de octubre.

Ahora bien, aun partiendo de la posibilidad de incluir en esta causa segunda del art. 118.1 LPAC el error de carácter jurídico, no se estima que resulte apreciable en este caso. Ello porque esta causa ampara la circunstancia de que aparezcan documentos que evidencien el error del acto inicialmente dictado y aquí resulta especialmente relevante que tal acto, dictado el 6 de marzo de 2006, no podía haber sido tenido en cuenta por la Administración por el simple hecho de que la aprobación inicial del Plan se produjo en fecha posterior, el 17 de abril del mismo año. Esta

circunstancia no varía tampoco por el hecho de que la resolución del recurso de reposición interpuesto se produjera una vez publicada la corrección de errores de la Orden de 17 de abril de 2006, pues en todo caso para la legalidad o ilegalidad del acto recurrido habría de examinarse a la luz de la normativa vigente en el momento en que tal acto inicial fue dictado.

La causa segunda del art. 118.1 LPAC se refiere a documentos, incluso de fecha posterior a la resolución, que acrediten hechos o elementos de los mismos que ya existían en el momento de dictarse el acto y que, no obstante, no fueron considerados o lo fueron de modo distinto al que resultaba de su propia realidad existente.

Como reiteradamente señala la jurisprudencia, el recurso de revisión supone una excepción a los efectos típicos de la firmeza de los actos administrativos y con ello del principio de seguridad jurídica, por razones de justicia. Dado el carácter excepcional del recurso, únicamente puede fundarse en alguna de las causas tasadas en la norma, que deben ser interpretadas en forma restrictiva (STS de 17 de julio de 1981, 9 de octubre de 1984, 6 de julio y 26 de septiembre de 1988, 16 de marzo de 2004, entre otras). Una de las excepciones que permite la revisión es precisamente la aparición de documentos esenciales para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución recurrida. Como señala la Sentencia de 16 de marzo de 2004 (RJ 2005\2115), es cierto que los documentos que evidencien tal error pueden ser posteriores, pero ello no implica que todo documento posterior habilite para la revisión, sino únicamente aquellos que se refieran a hechos existentes en el momento de dictarse la resolución, ya que sólo puede hablarse de error cuando teniendo en cuenta los datos de posible conocimiento en el momento de dictarse la resolución, éstos se ignorasen o se conociesen de forma incompleta, de modo que, de haberse conocido, la resolución hubiese sido otra, y ello con independencia de que el documento sea de fecha posterior al acto dictado. Sin embargo, no puede hablarse de error cuando la Resolución se dictó teniendo en cuenta todos los hechos conocidos en aquel momento y lo que hace el documento aportado es acreditar hechos posteriores, inexistentes en aquel momento.

En consecuencia, el acto de aprobación inicial del Plan, de fecha posterior a la denegación de la licencia solicitada no puede amparar la estimación del presente

recurso extraordinario de revisión, por lo que la Propuesta de Resolución no se estima ajustada a Derecho.

## CONCLUSIÓN

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.