



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 517/2012

(Sección 2ª)

La Laguna, a 31 de octubre de 2012.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Resolución del Recurso extraordinario de revisión interpuesto por la entidad P.C.O.L.M., S.L. (EXP. 475/2012 RR)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

Mediante escrito de 4 de septiembre de 2012 de mayo de 2012, con registro de entrada en este Consejo el 26 de septiembre de 2012, la Consejera de Empleo, Industria y Comercio interesa, 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, preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución, por la que se desestima el calificado como recurso de revisión interpuesto por J.G.C.S., en nombre y representación de la entidad mercantil P.C.O.L.M., S.L., contra la Resolución nº 292, de 2 de noviembre de 2004, de la Dirección General de Comercio y Consumo por la que se declaró a la entidad mercantil P.C.O.L.M., S.L. desistida de su petición de licencia comercial específica para la implantación del centro comercial y decidió proceder al archivo del expediente.

### II

1. El objeto de la revisión pretendida es, como se señaló, la Resolución nº 292, de 2 de noviembre de 2004, de la Dirección General de Comercio y Consumo por la que se declaró a la entidad mercantil P.C.O.L.M., S.L. desistida de su petición de licencia comercial específica para la implantación del centro comercial y decidió proceder al archivo del expediente.

---

\* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

2. En el expediente que nos ocupa constan como antecedentes destacables en este procedimiento, los siguientes:

- Por acuerdo de 28 de noviembre de 2003 del Pleno del Ayuntamiento de Telde, se revoca la adjudicación realizada a la entidad mercantil P.C.O.L.M., S.L., en régimen de derecho de superficie, de las parcelas P-1 y P-2 de la Unidad de Actuación La Mareta I (por haber ganado concurso convocado al efecto por el Ayuntamiento), para la construcción de un Centro Comercial y de Ocio.

- Aquel acuerdo fue recurrido por la entidad mercantil ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en cuya sentencia, de 28 de junio de 2010 (nº 266/2010), anula el acuerdo recurrido por haberse dictado con omisión del preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

Tal sentencia es confirmada por el Tribunal superior de Justicia de Canarias mediante sentencia de 9 de septiembre de 2011.

- El 20 de abril de 2011, en virtud de la Sentencia de instancia, la entidad mercantil solicita la revocación de la resolución 292/2004, de 26 de noviembre de 2004, en la que se le daba por desistido en su solicitud de licencia para la realización de Centro Comercial en las parcelas que habían sido adjudicadas en a la mercantil, acordando, asimismo, el archivo del expediente, al entender que el interesado debía haber aportado nuevo título de disponibilidad de las parcelas, pues, señalaba aquel acuerdo, la adjudicación en virtud de derecho de superficie había sido revocada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de noviembre de 2003.

- El 17 de mayo de 2011, se solicita por el Jefe del Servicio de Planificación Comercial de la Dirección General de Comercio y Consumo, acreditación de la firmeza de la sentencia en la que el interesado funda su solicitud de revocación de la resolución 292/2004.

- Con fecha 16 de enero de 2012, la mercantil viene a presentar escrito en el que reitera la solicitud de revocación de la resolución referida, aportando la sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 9 de septiembre de 2011, cuyo testimonio de firmeza sería expedido el 8 de marzo de 2012, aportándose por la entidad mercantil el 9 de abril de 2012.

- Por resolución nº 105/2012, de 9 de marzo de 2012, el Director General de Comercio y Consumo, notificada a la entidad interesada el 20 de marzo de 2012 y a la Confederación Regional de Comercio de Canarias (CORECO) el 27 de marzo de 2012, acuerda, por un lado desestimar la solicitud de revocación de la resolución nº

292, y, por otro lado, entendiendo que se solicita nueva licencia, declararse incompetente para concederle o denegarle la licencia comercial específica solicitada y elevar, con esa misma fecha, a la Consejera de Empleo, Industria y Comercio, titular de la competencia, la propuesta correspondiente.

Se justificó la desestimación de la solicitud del interesado en que "(...) no se aprecia la concurrencia de razones de legalidad ni de oportunidad, a que alude el art. 105 de la LRJAP y PAC, que puedan justificar el ejercicio de la facultad -pues de una facultad se trata- de revocarla, como seguidamente se argumenta. No se aprecian razones de legalidad, en primer lugar, porque la resolución, que ha devenido firme y consentida conforme a lo dispuesto en el art. 115.1, pfo. 3º, de la LRJAP y PAC, dado que P.C.O.L.M., S.L. no la ha recurrido, constituye un acto reglado y típico en cuanto aplicó la única consecuencia jurídica prevista para el caso, sin otra alternativa, por el ordenamiento (art. 71 de la LRJAP y PAC), de modo que la Dirección General de Comercio, que la dictó, no podía optar entre ésta y otra u otras soluciones que cupiera calificar igualmente de jurídicas; y en segundo lugar, porque aún no consta la efectiva disponibilidad de los terrenos, al desconocerse si la sentencia se ha ejecutado o no y, en caso afirmativo, los términos en que haya podido ejecutarse. Por otra parte, la revocación podría lesionar, con infracción del art. 106 de la LRJAP y PAC, derechos de terceros, señaladamente de aquéllos cuyos intereses se encuentran representados por CORECO. Tampoco se aprecia la concurrencia de razones de oportunidad que pudieran fundamentar la estimación de la solicitud, siendo de destacar que la interesada P.C.O.L.M., S.L. ni siquiera las menciona".

- Elevada tal propuesta a la Consejera para que resolviera la solicitud de licencia comercial específica formulada por la entidad mercantil, fue devuelta, sin embargo, a la Dirección General de Comercio y Consumo por la Secretaría General Técnica de la Consejería -mediante oficio en que se indicaba que "Se entiende que el interesado solicita (en el escrito presentado el 16 de enero de 2012) nueva licencia comercial al haberse acordado el desistimiento de una solicitud anterior", no asumiéndose por la Consejera dicha propuesta.

- Así, el Director General de Comercio y Consumo dirigió a la ya citada entidad, el 23 de marzo de 2012, escrito mediante el que le comunicó, entre otros extremos, que se había dado inicio a un nuevo expediente de licencia comercial, al que se

había asignado el nº LC-2/2012-LP, para la instalación y apertura de su proyectado centro comercial, requiriéndola para que aportara determinada documentación.

- Así pues, el 9 de abril de 2012, la entidad mercantil presenta escrito en el que solicita que se anule la apertura del expediente referido, *“a la espera de la resolución de la Consejera de Comercio del recurso que mi representada planteará contra la Resolución de esa Dirección General, denegando la reapertura del expediente 28/2003-LP (...)”*. Se señala en este escrito (apartados 6 y 7), en relación con la sentencia por la que se anula el acuerdo de revocación de adjudicación de las parcelas P-1 y P-2: *“6. Dicha sentencia anula la decisión del Pleno del Ayuntamiento al despojar a mi representada de la adjudicación del concurso de suelo sobre las parcelas P-1 y P-2 de La Mareta. La consecuencia jurídica inmediata es la nulidad de todos los actos derivados de dicho acuerdo de Pleno, y por ello la nulidad del informe del Ayuntamiento que dio lugar a que esa Dirección General considerara que debía archivar el expediente porque no se acreditaba la posesión del suelo. El TSJC sentencia que el día 2 de noviembre de 2004 fecha de la resolución de esa Dirección General mi representada sí poseía el suelo necesario para que se le concediera la licencia solicitada. 7. El informe del Ayuntamiento es nulo, no existe para el derecho, y por ello, en base al conocimiento de la sentencia, esa Dirección General ha debido reabrir el expediente 28/2003-LP para solicitar nuevo informe al Ayuntamiento y no producir la apertura de nuevo expediente, ya que los expedientes y el proyecto de ellos derivado, deben volver a la situación en que se encontraban en el año 2003”*.

- El 18 de abril de 2012 se presenta por el interesado lo que denomina “recurso de alzada”, frente a la resolución de 9 de marzo de 2012 por la que se desestima su recurso presentado el 16 de enero de 2012, que, señala en este escrito, constituía “recurso extraordinario de revisión”.

- El 1 de agosto de 2012 se emite informe propuesta por el Jefe del Servicio de Planificación Comercial, que es elevado a Propuesta de Resolución y sometido a Dictamen de este Consejo Consultivo el 4 de septiembre de 2012, desestimando el recurso interpuesto.

### III

1. En el asunto que nos ocupa, la Propuesta de Resolución viene a señalar:

En cuanto a la calificación del recurso interpuesto: *“I. Empezando por los motivos del recurso relativos a su objeto y naturaleza, se observa que PCO La*

*Mareta dice impugnar, por un lado, la resolución de la Dirección General de Comercio de 2 de noviembre de 2004, y por otro, la resolución de la Dirección General de Comercio y Consumo de 9 de marzo de 2012. También se observa que califica su recurso, por un lado, como recurso de alzada, y por otro, como recurso extraordinario de revisión.*

*Es preciso despejar las dudas que suscita ese confuso planteamiento; y hacerlo, como es de rigor, a la luz del principio pro actione y con abstracción de la calificación del recurso por parte de la recurrente (art. 110.2 de la LRJAP y PAC) y de las imprecisiones y contradicciones en que incurre.*

*1. Desde esa perspectiva hay que excluir su calificación como recurso de alzada, y más concretamente, como recurso de alzada contra la resolución de 9 de marzo de 2012, porque no tiende a impugnar acto alguno, como ése, recurrible en vía administrativa y desestimatorio de una solicitud de revocación, ni, por ende, a atacar los fundamentos legales y sobre oportunidad con que se motivó dicho acto.*

*Y también porque, fundamentado como está en el art. 118.1 de la LRJAP y PAC, corresponde conocer del mismo, en cuanto afecta al acto de 2 de noviembre de 2004 -cuya declaración de nulidad, en cuestión, es requisito necesario, aunque no suficiente, de cualquier pronunciamiento sobre la solicitud de concesión de la licencia-, al Director General de Comercio y Consumo, conforme a lo dispuesto en el pfo. 1º del propio art. 118.1, y no a su superior jerárquico, la Consejera de Empleo, Industria y Comercio.*

*Debe calificarse como recurso extraordinario de revisión porque su designio es la declaración de nulidad de un acto firme en vía administrativa -la resolución de 2 de noviembre de 2004- y porque se fundamenta en (alguno de) los motivos tasados del art. 118.1 de la LRJAP y PAC”.*

Una vez sentado por la Propuesta de Resolución que estamos ante un recurso extraordinario de revisión, añade que, a pesar de señalarse por el interesado que se funda en la causa 1ª del art. 118.1 Ley 30/1992, debe fundarse en la causa 2ª, lo que se justifica correctamente en la Propuesta de Resolución.

Ahora bien, la Propuesta de Resolución viene a desestimar este recurso extraordinario de revisión por razón del plazo de interposición del mismo, señalando a tal efecto:

*“Conforme al n° 2 del art. 118, el plazo para interponer el recurso con fundamento en la circunstancia 2ª del n° 1 “será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos.*

*Así pues, debe realizarse el cómputo tomando como día inicial aquél en que la interesada conoció el documento, y como día final, el de la interposición del recurso.*

*En el presente caso, el día inicial no ofrece dudas, pues el conocimiento por PCO La Mareta de la sentencia que ha aportado se produjo al serle notificada, el 23 de noviembre de 2011.*

*Respecto al día final, la recurrente sostiene -ahora («antecedente» 4 y «fundamento de derecho» 1) haber interpuesto recurso de revisión mediante escrito de 16 de enero de 2012; pero esa afirmación es inaceptable: En primer lugar, porque difícilmente puede calificarse como recurso de revisión la solicitud de revocación que entonces presentó; y en segundo lugar, porque si se aceptara -y se considerara, por ende, la resolución ahora impugnada como contestación a un recurso de revisión- habría que inadmitir el que es objeto de la presente orden, dado que contra los actos que deciden recursos de revisión sólo es admisible el contencioso-administrativo, pero no otro recurso administrativo, como es forzoso concluir conforme al art. 119.3 de la LRJAP y PAC (aunque este último sólo se refiera expresamente al supuesto de denegación presunta).*

*El recurso de revisión se interpuso realmente el 18 de abril de 2012, al cabo de casi cinco meses contados desde la notificación de la sentencia, y transcurrido, por tanto, con exceso, el plazo de tres meses establecido en el art. 118.2. Y hay que concluir, en consecuencia, que debe ser desestimado por extemporáneo”.*

2. En el presente expediente, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, siendo aplicables, paradójicamente, sus mismos argumentos para llegar a esta conclusión.

Ciertamente, la calificación dada por el interesado al recurso que presenta no prejuzga la misma, correspondiendo su adecuada calificación jurídica a la Administración en virtud de las circunstancias que subyacen a la misma. Así lo señala la propia Propuesta de Resolución para calificar el escrito de 18 de abril de 2012 de recurso extraordinario de revisión, a pesar de llamarse “de alzada” por el interesado, argumentando, una vez llegada a ello, y para concretar la causa del art. 118.1 en el que se funda: “si se atiende a la doctrina del Consejo de Estado, que en su dictamen

*de 28 de junio de 2007 (exp. 1292/2007) declaró que “aunque la interesada no precisa en qué causa concreta fundamenta el recurso extraordinario de revisión interpuesto, parece claro que las circunstancias alegadas podrían constituir un error de hecho que encajaría en la causa la del artículo 118.1 de la Ley 30/1992”.*

Así, a pesar de haberse solicitado, que no calificado siquiera, en el escrito de 16 de enero de 2012, por la entidad interesada la “revocación” de la Resolución nº 292, de 2 de noviembre de 2004, de la Dirección General de Comercio y Consumo por la que se declaró a la entidad mercantil P.C.O.L.M., S.L. desistida de su petición de licencia comercial específica para la implantación del centro comercial y decidió proceder al archivo del expediente, no debió haberse encauzado por la Administración por la vía del art. 105 de la Ley 30/1992.

Y es que no cabe duda de que la pretensión del interesado debió encauzarse por la vía del art. 118.1, causa 2ª, de la Ley 30/1992 por las razones que, ahora, aduce la Administración para fundar, y posteriormente desestimar por extemporáneo, la solicitud de 18 de abril de 2012.

La entidad presentó solicitud de revisión, erróneamente calificada como “revocación”, de una resolución que era firme en vía administrativa por no haberse recurrido en plazo, fundando aquella solicitud en la existencia de un documento de valor esencial, la sentencia que anuló el acuerdo de resolución de la adjudicación de las parcelas P-1 y P-2 a la mercantil interesada, que evidencia el error de la resolución recurrida. Ello constituye un recurso extraordinario de revisión pese a la calificación dada por la entidad interesada en su escrito presentado el 16 de enero de 2012 y erróneamente mantenida por la Administración.

Siendo ésta la calificación que corresponde a aquella solicitud, ahora le resultan aplicables los razonamientos de fondo señalados en la Propuesta de Resolución, pero, sin embargo, no le es de aplicación la extemporaneidad aducida en la Propuesta de Resolución, pues se presentó el recurso extraordinario de revisión el 16 de enero de 2012, a pesar de la incorrecta calificación del mismo dada por el interesado y mantenida por la Administración, habiendo sido notificada la sentencia del TSJC de 9 de septiembre de 2011, en que se fundó aquel recurso, el 23 de noviembre de 2011.

Esto es lo que viene el interesado a “recordar” en su escrito de 18 de abril de 2012, a pesar también de calificarlo como recurso de alzada, no debiendo en ningún caso, perjudicar al administrado su desconocimiento del derecho y manejo incorrecto, debiendo en todo caso la Administración encauzar adecuadamente los

escritos presentados, sin que sea admisible ahora, que, una vez calificado incorrectamente por la propia Administración el escrito de 16 de enero de 2012, el de 18 de abril de 2012 deba devenir también "imposible", por no haber recurso de alzada frente a la desestimación de un recurso extraordinario de revisión, relegándolo, de manera incorrecta, a "recurso extraordinario de revisión extemporáneo". No es este último un recurso de alzada, ni un recurso extraordinario de revisión, porque no era el de 16 de enero de 2012 una solicitud de revocación del 105 Ley 30/1992, sino un recurso extraordinario de revisión, y así debió calificarse y resolverse por la Administración.

3. Sentado esto, resultan aplicables los argumentos que utiliza la Administración en la Propuesta de Resolución en relación con el fondo del asunto, y que la llevan a aceptar que, de no haberse presentado extemporáneamente el recurso extraordinario de revisión", cosa que ya hemos refutado que concurra, llevarían a la anulación de la resolución recurrida.

Así, se señala en la Propuesta de Resolución: *"Debe calificarse como recurso extraordinario de revisión porque su designio es la declaración de nulidad de un acto firme en vía administrativa -la resolución de 2 de noviembre de 2004- y porque se fundamenta en (alguno de) los motivos tasados del art. 118.1 de la LRJAP y PAC.*

*Ésta que acaba de exponerse es la interpretación más favorable a su admisión, y no existe obstáculo que impida adoptarla.*

(...)

3. Analizado el recurso a la luz de la circunstancia 2ª del art. 118.1 de la LRJAP y PAC, plantea las dos cuestiones siguientes.

a) *Sobre la idoneidad del documento.*

*Dispone el art. 118.1.2ª que podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.*

*Hay que admitir que la sentencia es documento «aparecido» tras la resolución del asunto, aunque sea de fecha posterior a ésta, porque así se desprende de lo establecido expresamente por el art. 118.1.2ª y porque no pudo ser aportada por la recurrente ni conocida por la Administración con anterioridad a ese momento.*

*Asimismo hay que admitir que constituye documento de valor esencial para la resolución del asunto, que evidencia el error de la resolución.*

*Según doctrina consolidada del Consejo de Estado, es documento «de valor esencial para la resolución del asunto» aquél cuyo conocimiento previo hubiera comportado una resolución distinta de la adoptada, porque habría modificado la situación conocida en ese momento.*

*En el presente caso es claro que si se hubiera admitido entonces la validez, luego cuestionada, del acuerdo municipal de 22 de mayo de 2003, por el que se adjudicó el derecho de superficie a PCO La Mareta, se habría seguido tramitando el procedimiento para la concesión de la licencia comercial específica en lugar de tener a aquélla por desistida. E igualmente es claro que si no se hubiera emitido el informe municipal desfavorable de 28 de noviembre de 2003, se habría proseguido las actuaciones conforme al art. 83.4 de la LRJAP y PAC o acaso interrumpido el plazo de los trámites sucesivos conforme a su art. 83.3, in fine; pero tampoco habría procedido tener por desistida a PCO La Mareta ni archivar el expediente”.*

Así pues, esta doctrina es aplicable al caso que nos ocupa, y, al entenderse interpuesto en plazo el recurso extraordinario de revisión, esto es, el 16 de enero de 2012, a pesar de su incorrecta calificación por el interesado, y su incorrecta calificación y tramitación por la Administración, debe estimarse el mismo, anulándose la resolución impugnada, con la consiguiente retroacción de las actuaciones en el expediente de solicitud de licencia comercial 28/2003-LP al momento en que se le dio por desistido, resolviendo en consecuencia.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, según los razonamientos expuestos en el fundamento último del presente Dictamen.